



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

### **Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

### **About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



## Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

## Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

- + *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
- + *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
- + *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
- + *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

## Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter <http://books.google.com> durchsuchen.



HW 24LG T

KE  
13028



KE13028

~~B117~~

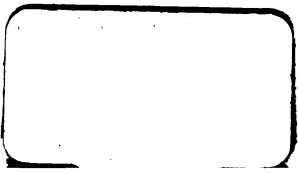


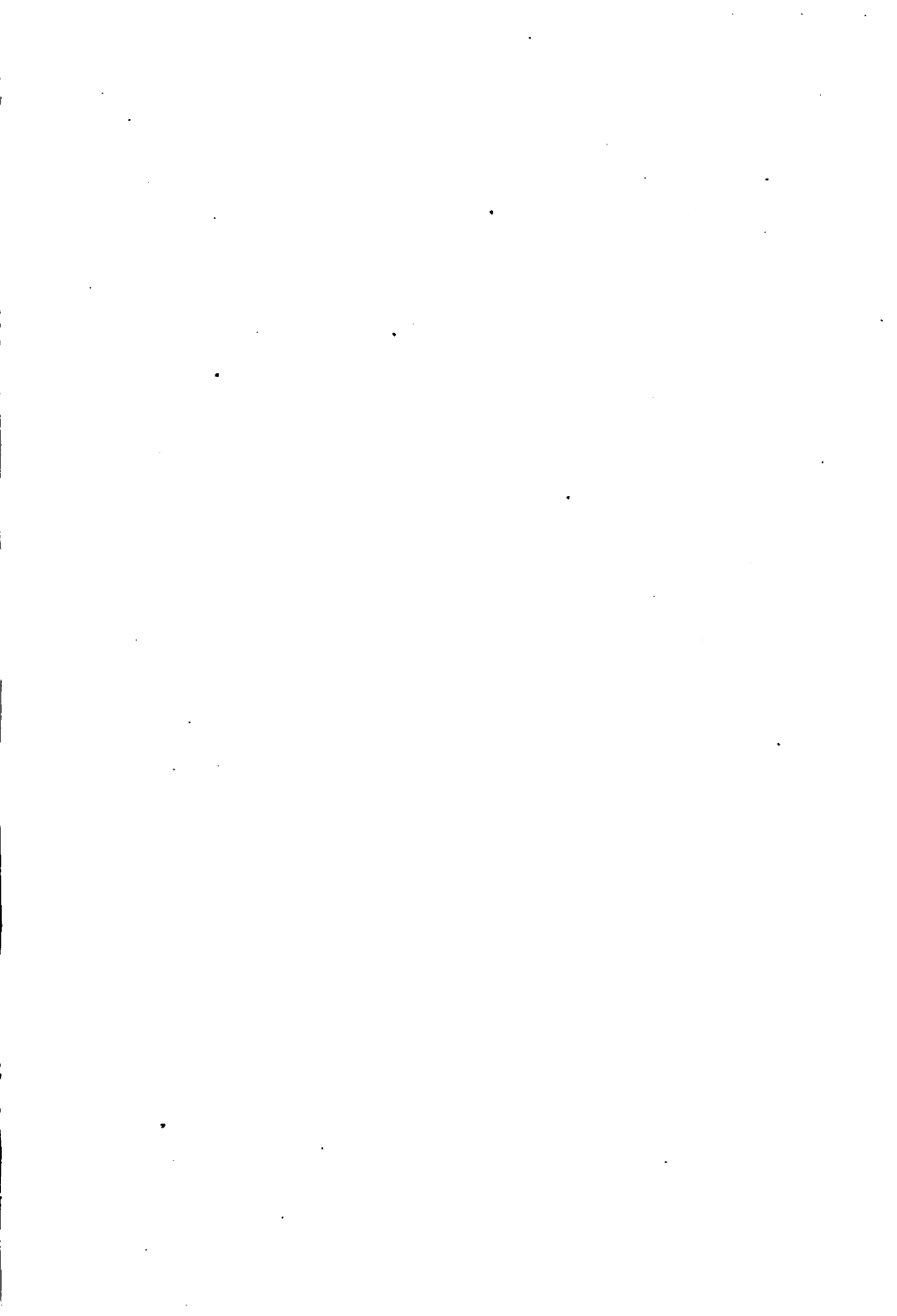
HARVARD UNIVERSITY



LIBRARY OF THE

Semitic Department







Die Gesetze  
**HAMMURABIS.**

**Rektoratsrede**

gehalten

am Stiftungsfeste der Hochschule Zürich

den 29. April 1903

von

**Dr. Georg Cohn,**

ord. Professor der Rechte.



**ZÜRICH**

Verlag: Art. Institut Orell Füssli

1903

KE 13008

17 Sept. 1906  
Harvard University  
Semitic Dept. Library.



*Hochansehnliche Versammlung!*  
*Sehr geehrte Herren Kollegen!*  
*Werte Kommilitonen!*

Als ich vor Jahresfrist die Ehre hatte, von dieser Stelle aus zu ihnen zu sprechen, da glaubte ich, zwei der neuesten privatrechtlichen Probleme — das Recht am Namen und das Recht am eigenen Bilde — herausgreifen zu sollen, um an denselben zu zeigen, dass die Wissenschaft des deutschen Privatrechts in lebendiger Entwicklung begriffen und bemüht ist, auch die neuesten Rechtsgüter zu erfassen und zu schützen.<sup>1</sup>

Heute dagegen wollen Sie mir gestatten, vom geltenden Privatrecht abzusehen, und statt nach neuen Rechtsgütern zu suchen, vielmehr unter denjenigen Umschau zu halten, die schon das älteste auf uns gekommene Gesetzbuch zu regeln und zu schützen für notwendig hielt. Es dürfte sich dabei zugleich ergeben, dass auch die Disziplin der Rechtsgeschichte, die ich an unserer Hochschule mitzuvertreten die Ehre habe, in allerjüngster Zeit vor neue grosse Aufgaben gestellt ist und eine mächtige Erweiterung ihres Forschungskreises erfahren hat.

Das älteste auf uns gekommene Gesetzbuch! Bis vor kurzer Zeit hätte man wohl darunter nichts anderes verstanden, als das alte Testament, insbesondere das sogenannte Bundesbuch im 2. Buche Mosis;<sup>2</sup> denn der uralte ägyptische

---

<sup>1</sup> Die Rede ist unter dem Titel „Neue Rechtsgüter“ im Druck veröffentlicht. Berlin 1902.

<sup>2</sup> Jeremias, Moses und Hammurabi 1903, S. 30.

Codex, von dem Diodor berichtet,<sup>3</sup> ist bisher leider noch immer nicht aufgefunden; die sonstigen ehrwürdigen Gesetzes-sammlungen des Altertums<sup>4</sup> aber, die auf uns gekommen sind, — selbst Indiens und des kretischen Gortyns Gesetze und die 12 Tafeln Roms — sind um viele Jahrhunderte jünger als jene älteste Gesetzessammlung des Pentateuchs.

Und doch lebte über ein Jahrtausend vor deren Entstehung, etwa ums Jahr 2250 vor Christus, der im Kampfe um Babel und Bibel jüngst so vielgenannte *Hammurabi*,<sup>5</sup> der sechste babylonische König der I. Dynastie, ein hervorragend tüchtiger und begabter Herrscher, der Einiger und Mehrer seines Reichs, das er 55 Jahre lang kraftvoll beherrscht hat, die „Sonne von Babylon“, der „König der Gerechtigkeit“, wie er sich selbst nannte, der „Literaturkönig des alten Babylon“, wie ihn ein neuerer Schriftsteller<sup>6</sup> bezeichnet.

Aus zahlreichen Einzelheiten hatte die assyriologische Forschung bereits früher geschlossen, dass der Begründer der babylonischen Staatseinheit seinem Volke auch die Rechtseinheit gegeben haben müsse.<sup>7</sup> Insbesondere wurde dies aus einer Anzahl von Tontäfelchen gefolgert, die man in den letzten 40 Jahren gefunden und als Bruchstücke jener grossen Bibliothek erkannt hatte, welche der assyrische König *Asurbanipal*, der

<sup>3</sup> Dareste in *Nouvelle Revue Historique de droit français et étranger*, XXVII, 1903, S. 33.

<sup>4</sup> Ebendas.

<sup>5</sup> Jeremias S. 8 n. 2 konstatiert, dass die von Schrader bewirkte Gleichstellung von Amraphel, König von Sinear (I Mos. 14, 1) mit *Hammurabi* heute kaum mehr bestritten wird. Vgl. auch Winkler, *Die Gesetze Hammurabis* in „*Der alte Orient*“ IV, Heft 4, 1903 S. 7.

<sup>6</sup> Jeremias S. 8. Vgl. über *Hammurabi* auch Winkler S. 6, Meissner, *Beiträge zum altbabylon. Privatrecht* 1893, S. 4.

<sup>7</sup> Delitzsch, *Babel und Bibel*, Ein Vortrag S. 25 und zweiter Vortrag S. 24. — Über zwei andere kleinere Bruchstücke des Codex *Hammurabi* aus neubabylonischer Zeit vgl. Winkler S. 7.

Sardanapal der Griechen, 1600 Jahre nach Hammurabi anlegen liess.<sup>8</sup>

Die Forschung hatte es geschlossen, doch die Gesetzsammlung selbst besass man nicht.

Und ähnlich wie vor sechshundfünfzig Jahren die astronomische Wissenschaft den hohen Triumph feierte, den durch Leverriers Rechnung bestimmten Planeten nahe an der bezeichneten Himmelsstelle in Wirklichkeit aufzufinden, so war es in der jüngsten Gegenwart der Archäologie beschieden, die vermutete Gesetzsammlung Hammurabis „in unanfechtbarer Echtheit“<sup>9</sup> zu Tage zu fördern, wenn auch nicht aus den Trümmern von Babylon selbst, so doch in Susa, welches im 3. Jahrtausend völlig zum babylonischen Machtbereich gehört hat.<sup>10</sup>

Dort, auf dem grossen Ruinenhügel der Hauptstadt des altpersischen Reichs, glückte es vor 16 Monaten, um die Wende der Jahre 1901/02, einer französischen Expedition, aus dem Schutte der Akropolis die drei gewaltigen Bruchstücke eines Dioritblocks von 2 <sup>1</sup>/<sub>4</sub> Metern auszugraben, auf welchen sich die Gesetze Hammurabis in Keilschrift sorgsam eingegraben fanden.

An der Spitze der Inschrift befindet sich das seither oft reproduzierte schöne Basrelief, auf welchem Hammurabi in aufrechter Haltung mit dem Ausdruck gespannten Zuhörens vom Orakel- und Sonnengotte, dem vor ihm tronenden und mit der vierstufigen Krone geschmückten Schamasch, die Rechtsbelehrung empfängt. Zwei Strahlenbüschel gehen von den Schultern des Gottes aus; in der Rechten hält er einen Schreibgriffel, das Symbol der Weisheit, und einen kreisförmigen Gegenstand, der vielleicht als Sinnbild der Zeit aufzufassen ist.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Kohler, Zeitschrift für vgl. Rechtsw. III, S. 203; Jeremias S. 6; Delitzsch I S. 60.

<sup>9</sup> Jeremias S. 45.

<sup>10</sup> Winkler S. 5.

<sup>11</sup> Jeremias S. 5 n. 3.

Dem eigentlichen Inhalt geht ein längerer Prolog voraus, in welchem der König als „Sonne von Babylon“ nicht nur seine Macht und seine Verdienste preist, sondern insbesondere auch seine göttliche Mission betont, „dem Lande Rechtsschutz zu teil werden zu lassen“, „den Schlechten und Bösen zu vernichten, damit der Starke dem Schwachen nicht schade.“

Derselbe Gedanke kehrt noch ausführlicher in dem umfangreichen Epilog wieder. „Dass der Starke,“ sagt Hammurabi wörtlich, „dem Schwachen nicht schade, um Witwen und Waisen zu sichern, . . . um das Recht des Landes zu sprechen, die Streitfragen zu entscheiden, die Schäden zu heilen, (habe ich) in Babylon meine kostbaren Worte auf meinen Denkstein geschrieben, vor meinem Bildnisse, als des Königs der Gerechtigkeit aufgestellt.“

Und an einer anderen Stelle des Epilogs preist er die durch die Gesetzes-Aufzeichnung herbeigeführte Rechtssicherheit in den für einen alt-asiatischen Eroberer bewunderungswürdigen Worten:

„Der Bedrückte, der eine (Rechts)-Sache hat, soll vor mein Bildnis als König der Gerechtigkeit kommen, die Inschrift lesen, meine kostbaren Worte vernehmen, die Inschrift soll ihm seine Sache zeigen, sein Recht soll er sehen, sein Herz froh werden, (so dass er sagt): „Hammurabi ist ein Herr, der wie ein Vater für die Untertanen ist.“

Welch wohlmeinende Tendenz für einen orientalischen Gesetzgeber vor 4 Jahrtausenden! Die starke Dosis Selbstverherrlichung<sup>11a</sup> erscheint daneben völlig harmlos. Was haben doch auch noch die schwülstigen Einleitungen der römischen Kaiserinstitutionen und Novellen<sup>12</sup> und nun gar die rhetorischen Arengen der westgotischen Königsgesetze an legislativer Selbstberühmung fertig gebracht!<sup>13</sup>

<sup>11a</sup> Oettli, Der Kampf um Bibel und Babel, 4. Aufl., S. 36.

<sup>12</sup> Man denke nur an die Eingänge der beiden Konstitutionen Deo auctore und Tanta C. I 17.

<sup>13</sup> Brunner, D. Rechtsgeschichte I S. 331 und Dahn, Westgotische Studien S. 305 und 310 ff.

Der Epilog schliesst mit den schwersten Verfluchungen jeder Abänderung von Gesetz und Denkmal.<sup>14</sup> Das hat nun freilich nicht hindern können, dass fünf Zeilen der Inschrift weggemeisselt worden sind.

Vermutlich hatte jener siegreiche Elamiterkönig Shutruk-Nachunte, der unser Rechtsdenkmal über ein Jahrtausend nach seiner Entstehung vom Sonnentempel Ebabbara zu Sippar, wo es wohl ursprünglich gestanden, mit anderer Kriegsbeute nach Susa hatte schleppen lassen, die Absicht, die Lücke mit seinem Eroberungsvermerk zu versehen.<sup>15</sup>

Infolge dieser Lücke fehlen uns leider etwa 35 Artikel des eigentlichen Gesetzesinhalts; drei derselben finden sich jedoch wahrscheinlich kopiert in den vorhin erwähnten Täfelchen aus der Bibliothek Asurbanipals.<sup>16</sup> Die Zahl der uns im Original erhaltenen Gesetzesartikel beträgt glücklicherweise noch immer 247.

Dieser „einzigartige“ Fund hat sofort die Aufmerksamkeit der ganzen gebildeten Welt in hohem Masse auf sich gelenkt.

Eine ganze assyriologische und theologische Hammurabi-Literatur ist in wenigen Monaten emporgeschossen. Zum erstenmal übersetzt und erklärt wurde unser Rechtsdenkmal durch den gelehrten Dominikaner Pater V. Scheil,<sup>17</sup> der, Professor der Assyriologie an der Ecole pratique des Hautes-

<sup>14</sup> Vgl. über Verfluchungen in chaldäischen Urkunden Kohler, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz S. 64 und in Ztschr. III S. 206; Kohler u. Peiser, Aus dem babylonischen Rechtsleben II, 1891, S. 25, IV, 1898 S. 49 ff., auch Kohlers Excurs p. XLI zu Peiser, Babylonische Verträge des Berliner Museums, 1890 S. 47.

<sup>15</sup> Winkler S. 5, Jeremias S. 5 u. 6, Delitzsch II S. 24. Oder sollten etwa diese Zeilen Bestimmungen enthalten haben, die später aufgehoben worden sind?

<sup>16</sup> Winkler S. 18 ff.

<sup>17</sup> V. Scheil, O. P., Délégation en Perse. Mémoires publiés sous la direction de M. J. de Morgan, tome IV. Paris 1902. Vgl. oben n. 7.

Etudes, die von J. de Morgan geleitete französische Expedition nach Persien begleitet hatte.

Eine zweite und zwar deutsche annotierte Übersetzung lieferte in diesem Jahre Dr. Hugo Winkler;<sup>18</sup> sie will „nur den Gedankeninhalt in allgemein verständlicher Ausdrucksweise wiedergeben, nicht die Ideenverbindungen mit modern-juristischer Terminologie herstellen“.

Allmählich beginnt auch die Jurisprudenz sich mit dem eminenten Rechtsdenkmale zu beschäftigen.

Voran steht die Abhandlung des bedeutenden französischen Rechtshistorikers R. Dareste in der von ihm geleiteten Nouvelle Revue hist. de droit français et étranger, dessen Auslegung freilich nicht in allen Punkten als unanfechtbar erscheint.

Eine gedrängte Skizze brachte auch die deutsche Juristenzeitung aus der Feder eines preussischen Praktikers, des Amtsgerichtsrates Schmersahl.

Eine juristische Arbeit und zwar eine tüchtige juristische Arbeit ist auch die soeben erschienene Schrift eines sächsischen Pfarrers, des Dr. Johannes Jeremias in Gottleuba, die unter dem Titel „Moses und Hammurabi“ das israelitische Bundesbuch und die Thora mit dem Gesetzesblock von Susa in guter Systematik und prägnanter Kürze in Parallele stellt.

Eine eingehende Bearbeitung ist endlich, wie ich höre, vorbereitet von zwei der bedeutendsten Kenner des babylonischen Rechts, die sich schon wiederholt zur Erklärung juristischer Keilschriftfunde literarisch verbündet haben; es sind dies der Assyrologe F. E. Peiser und der geniale, auf so vielen Gebieten der Jurisprudenz gleich schaffenskräftige Prof. Kohler in Berlin.

Dass unter den Übersetzern und Auslegern unseres baby-

<sup>18</sup> Jeremias S. 6 bezeichnet die Übersetzung als „musterhaft“, auch treffe sie „in rechtlicher Beziehung meist mit genialem Blick das Sichere“. Einzelnes scheint gleichwohl nicht unbedenklich, vgl. z. B. unten bei n. 61.

lonischen Kodex bereits Meinungsverschiedenheiten sich zeigen, ist bei der Schwierigkeit der Entzifferung und der Deutung leicht erklärlich.

Die auf dem gewaltigen Block vereinigten Rechtssätze repräsentieren sowohl das privatrechtliche Gesetzbuch von Babylon, wie seinen Code pénal; auch etwas Beamtenrecht ist aufgenommen; dazu treten zahlreiche Taxen. Man hat es daher bereits etwas schwunghaft als Corpus juris bezeichnet.

Immerhin ist es kein ganz erschöpfendes Babylonisches Landesrecht; insbesondere ist auch die Gerichtsverfassung und Prozessordnung mehr vorausgesetzt als geregelt; nur aus gelegentlich eingestreuten Andeutungen lässt sich die Art der Rechtspflege rekonstruieren.<sup>19</sup>

Die einzelnen Artikel sind nicht ganz zusammenhanglos durcheinander gewürfelt. Einzelne grosse Gruppen heben sich scharf heraus. Doch würde man ein streng logisches System, wie es unsere modernen Gesetzbücher bieten, vergebens suchen; selbst das Privat- und Strafrecht sind nicht von einander getrennt.<sup>20</sup>

Und wie ein wirkliches System, so fehlt auch die Aufstellung allgemeiner, abstrakter Prinzipien. In kasuistischer Weise werden vielmehr bestimmte Tatbestände, „typische Fälle aus der Rechtspraxis“<sup>21</sup> genau umschrieben unter Angabe der Folgen, die sie nach sich ziehen.

Es geschieht dies in der bekannten Art:

„Wenn jemand das und das tut, so soll das und das eintreten“, in jener Art, die uns ebensowohl im alten

<sup>19</sup> Zu weit geht Dareste S. 7: „l'organisation judiciaire, la procédure civile et criminelle n'y sont décrites nulle part;“ vgl. dagegen Jeremias S. 29 u. 30. — Zu eng auch die Überschrift bei Scheil S. 11 „Code des lois (Droit privé)“.

<sup>20</sup> Vgl. über die Systematik Jeremias S. 8, der doch etwas zu ungünstig urteilt; richtig Schmersahl in Deutsche Juristenzeitung VII S. 111 ff.: „in einer gewissen, aber wenig strengen Ordnung“.

<sup>21</sup> Jeremias S. 12 n. 1.

Testament, wie in den römischen zwölf Tafeln, in den Volksrechten der Germanen und in den heutigen Strafgesetzbüchern begegnet.<sup>22</sup> Normen dagegen in jenem juristischen Sinne, den wir diesem Worte seit Binding beizulegen pflegen, reine Befehle also des Gesetzgebers, so wie sie in kurzer imperativischer und unerreichter Form die zehn Gebote aufweisen,<sup>23</sup> wird man im Codex Hammurabi ganz vergebens suchen.

Die Sprache unserer Inschrift ist kurz, im allgemeinen klar und juristisch ziemlich genau.<sup>24</sup>

Welchen Anteil der König selbst an seiner Kodifikation gehabt, ob er nur der Gesetzgeber oder auch der Gesetzesverfasser gewesen, lässt sich in keiner Weise bestimmen.<sup>25</sup> Ebenso wenig vermögen wir die Grenzlinien zu ziehen, wo neue Satzung älteres Gewohnheitsrecht abändert oder ergänzt.<sup>26</sup>

Das aber dürfen wir bestimmt annehmen, dass dieses älteste Gesetzbuch nicht zugleich auch das älteste Recht Babylons gewesen; denn, wie das Kulturbild, das die Inschrift Hammurabis uns entrollt, ein in Handel und Handwerk, in Landwirtschaft, Deich-, Kanal- und Schiffsbau weit vorge-rücktes Volk aufweist, ein Volk mit Kaufleuten, Ärzten, Tierärzten und Architekten, Kommissionären und Lagerhaltern, so zeigt uns auch das Recht, das dieser Kodex uns aufzeichnet, trotz aller seiner blutigen Härten doch eine Stufe der Entwicklung, die andere Völker erst nach langem historisch nachweisbarem Ringen erreicht haben, eine Stufe, hinter der zahllose Naturvölker der Erde noch heute weit, weit zurückstehen.

Und diese Stufe des Rechts kann nichts Primitives sein!

<sup>22</sup> Vgl. Delitzsch I, S. 28; Dareste S. 7.

<sup>23</sup> Vgl. Binding, Handbuch des Strafrechts I, S. 159.

<sup>24</sup> So treffend Schmiersahl a. a. O.

<sup>25</sup> Jerémiás S. 8 nimmt seinen geistigen Einfluss an.

<sup>26</sup> Jerémiás S. 12 n. 1 meint, dass die Rechtssammlung ganz wahrscheinlich aus wichtigen Entscheidungen, aus den Annalen der Richter entstanden sei.



Wie die Natur, so macht auch das Recht keinen Sprung. Es wächst, entwickelt sich und ändert sich mit der Kultur; es hat Jugend und Alter, und so manches Institut stirbt gänzlich ab. Oder, um mit den Worten Kohlers<sup>27</sup> zu sprechen: „Das Recht baut sich ... auf auf der Grundlage der Kultur; ... indem es aus der vergangenen Kultur stammt, hilft es, einer künftigen Kultur den Boden zu bereiten ..... Jedes Recht ist ein Oedipus, der seinen Vater tötet und mit seiner Mutter ein neues Geschlecht erzeugt.“

Hammurabi hat sein Gesetzbuch selbst vervielfältigen lassen; in Susa sind bereits die Bruchstücke eines zweiten Exemplars gefunden worden; ein drittes soll im Tempel Esagila zu Babylon aufgestellt gewesen sein.<sup>28</sup>

Und dieser Kodex hat mit gewissen gesetzlichen und gewohnheitsrechtlichen Abänderungen<sup>29</sup> viele Jahrhunderte lang im ganzen babylonischen Königreich in Kraft gestanden.

Aus einer grossen Menge auf uns gekommener rechtsgeschäftlicher Keilschrift-Urkunden ersehen wir die Anwendung Hammurabischer Rechtsformeln in der Praxis.<sup>30</sup>

Bis in die neubabylonische Zeit hinein lassen sich die Spuren des Kodex Hammurabi verfolgen. Auch durch die Perser ist das babylonische Recht recipiert worden.<sup>31</sup>

Bei dem grossen Umfang unseres Rechtsdenkmals muss ich es mir versagen, auf alle uns erhaltenen 247 Artikel in dieser Stunde näher einzugehen; dagegen möchte ich ver-

<sup>27</sup> Kohler, *Encycl. der Rechtswissenschaft* 6. Aufl. 1902, S. 5 u. 6.

<sup>28</sup> Jeremias S. 6. Vgl. auch Scheil S. 12. Über die durch Asurbanipal gefertigten, in sumerischer Sprache mit assyrischen Einschübseln verfassten Abschriften von Formeln, die unserm Rechtsdenkmal entlehnt sind, vgl. Dareste S. 32.

<sup>29</sup> Jeremias S. 6.

<sup>30</sup> Dareste S. 14 n. 1 bemerkt, dass 12 der erhaltenen Artikel des Codex sich in den von Meissner publizierten Urkunden wiederfinden.

<sup>31</sup> Kohler in *Z. f. vgl. Rechtsw.* III, S. 205, Kohler u. Peiser, III S. 6.

suchen, ein einzelnes der vielen privatrechtlichen Institute, die sich auf dem Gesetzesstein geregelt finden, herauszugreifen und kurz zu skizzieren, ein einzelnes und zwar ein auch dem Nichtjuristen ganz vertrautes Institut, ich meine: die Familie und insbesondere deren Grundlage: die Ehe.

Und dabei wollen Sie dem Germanisten es gestatten, gelegentlich auch zur Vergleichung einen Seitenblick auf die Familien- und Eheordnung des ältesten germanischen Rechts zu werfen.<sup>32</sup>

Dem Familienrecht ist von Hammurabis Inschrift mehr als der fünfte Teil gewidmet. Gleich hier zeigt sich uns eine hohe Stufe der Entwicklung: das Kind gehört der Familie des Vaters an. Durchaus überwunden ist also bereits jenes primitivere, dem Naturzustand mehr entsprechende und noch heut bei einzelnen Naturvölkern aufrecht erhaltene System des sogen. Mutterrechts, wonach das Kind nur der Familie der Mutter angehört.

Der Übergang zum Vaterrecht ist bereits vollständig vollzogen, vollständiger sogar als bei den Germanen bei ihrem Eintritt in die Weltgeschichte. Denn während Tacitus uns noch von einer besonderen Vorzugsstellung des Mutterbruders, des avunculus, berichtet und mitteilt, dass auch bei der Geiselstellung die mütterliche Verwandtschaft als stärkere Sicherheit betrachtet wurde,<sup>33</sup> ja während noch das unter König Chlodwig abgefasste Volksrecht der alten salischen Franken anscheinend ein Sondererbrecht gewisser Verwandten von

<sup>32</sup> Rechtsvergleichende Bemerkungen gibt auch *D a r e s t e* in vielen seiner Noten. Vgl. auch *S c h m e r s a h l*, dessen Verweisung auf die Interimswirtschaft und die deichrechtliche Parömie: „Wer nicht will deichen, der muss weichen“, aber doch wohl zu weit geht. Nur auf das israelitische Recht beschränkt sich *J e r e m i a s*. — Das Verhältnis der Eltern zu den Kindern konnte bei der Kürze der Vortragszeit nur gestreift werden.

<sup>33</sup> *B r u n n e r*, D. Rechts-Geschichte I, S. 82.

der Mutterseite in die Fahrnis aufweist,<sup>34</sup> sind jener Avunculat<sup>35</sup> und alle sonstigen Nachwirkungen eines einstigen Mutterrechts in Hammurabis Gesetz spurlos verschwunden; die Familie ist streng vaterrechtlich, patriarchalisch geregelt.<sup>35a</sup>

Die Grundlage der Familie ist die Einzelehe; auch dies ein Zeichen bereits weit vorgeschrittener Rechtsentwicklung. Nichts mehr von Weibergemeinschaft<sup>36</sup> oder Gruppenehe, nichts vom Totemismus.<sup>37</sup> Trotz der grundsätzlichen Anerkennung der Einzelehe ragt aber doch eine residuäre Form der vorausgegangenen Weibergemeinschaft in die höhere Kulturwelt Hammurabis hinein: es ist dies der Tempelhetärismus<sup>38</sup> der qadishtu, die auch Hammurabis Gesetz, § 181, ausdrücklich erwähnt und mit keinem Makel behaftet.<sup>39</sup>

Die Einzelehe ist durchaus monandrisch gestaltet. Die Vielmännerei, die doch das indische nationale Heldenepos voraussetzt, ja die in Tibet und anderwärts noch heute besteht,<sup>40</sup> sie ist in Babylon ganz überwunden; die Frau kann

<sup>34</sup> Anderer Ansicht bezüglich dieses Rätsels der Lex Salica ist freilich Brunner in *Ztschr. f. Rechtsgesch.* Bd. 34, S. 12 ff. und Schröder, *D. Rechts-Geschichte* 4. Aufl. 1902 S. 329 ff. n. 306 ff.

<sup>35</sup> Vgl. Wilutzky, *Vorgeschichte des Rechts*, I 1903, S. 85. Schröder S. 64 will freilich hierin nur die Einräumung einer „gewissen gemütlichen Bevorzugung“ finden.

<sup>35a</sup> Auch die während der Kriegverschollenheit geborenen Kinder folgen nicht der Mutter, sondern dem Erzeuger, § 135. Vergl. auch unten S. 36.

<sup>36</sup> Über andere Ausdrücke (Gesamtehe, Promiscuität, Hetärismus, communal marriage) vgl. Wilutzky S. 12 Note.

<sup>37</sup> Vgl. Kohler, *Zur Urgeschichte der Ehe* 1897 u. *Encycl.* S. 27 ff.

<sup>38</sup> § 181, auch 178—180. Vgl. über die Tempelprostitution Wilutzky S. 37 ff. — Winkler unterscheidet S. 30 n. 1 zwei Arten von Buhldirnen: die gewöhnliche puella publica und die dem Tempel geweihte (qadishtu). Vergl. auch Oettli S. 29, 36 u. 38.

<sup>39</sup> Ähnliches findet sich in noch viel späterer Zeit bei andern Völkern des Altertums, so bei den Lydiern, Kyprern, den Bewohnern des italienischen Lokri u. a. m. Der letzte Ausläufer des alten Brauchs liegt wohl im jus primae noctis. Wilutzky S. 37 ff.

<sup>40</sup> Wilutzky S. 188 ff.

nur mit einem einzigen Mann verheiratet sein. Besteht aber auch Reziprozität? Darf der Mann bei Hammurabi auch nur eine einzige Frau heiraten? Darestē bejaht die Frage und entscheidet sich also für die Monogamie, Jeremias dagegen verneint sie, erklärt die alt-babylonische Ehe also für polygamisch.<sup>41</sup> Es muss Regel und Ausnahme unterschieden werden. Der Regel nach kann der Mann bloss<sup>42</sup> eine einzige legitime Ehefrau (rabītu) haben. Nur für den Fall der Kinderlosigkeit darf er eine Nebenfrau (shugetu) sich nehmen (§ 145); auch darf anscheinend nur<sup>43</sup> in diesem Fall der Kinderlosigkeit die Hauptfrau ihm ihre Magd zum Weibe geben<sup>44</sup> (§ 144). Auf die analoge israelitische Sitte, auf Sarah und Hagar, Rahel und Bilha ist oft hingewiesen worden.

Dass auch die Germanen nicht ausnahmslos in Monogamie lebten, dass vielmehr die Vornehmsten — die Aristokratie pflegt ja die alten Rechtssitten am festesten zu bewahren<sup>45</sup> — zuweilen in Vielweiberei lebten, ist von Tacitus und noch Jahrhunderte später für die merovingische Königsfamilie und Pippin von Heristall bezeugt.<sup>46</sup>

<sup>41</sup> Darestē S. 19, Jeremias S. 13.

<sup>42</sup> Der Fall der Erkrankung (§ 148) führt wohl nicht zur Bigamie, sondern zur Lösung der ersten Ehe mit dem Recht der Erkrankten auf Beisitz und Unterhalt. Vgl. Jeremias S. 11 und unten bei Note 129.

<sup>43</sup> So auch Winkler S. 25 n. 1 zu § 144; anscheinend a. M. Jeremias S. 13.

<sup>44</sup> Schenkt diese ihm Kinder, darf er keine weitere Nebenfrau mehr erwerben. Vgl. aber auch Meissner S. 14: „Die Vielweiberei war schon damals bekannt und beliebt. So wird z. B. erzählt, dass oft ein Mann zwei Schwestern heiratet; daneben halten viele Männer, denen es ihre Mittel erlaubten, auch noch einige Keksweiber, die zumeist dem Sklavenstande entstammten. Der Verkehr zwischen den verschiedenen Frauen war geregelt, Streit war verboten“. Vgl. S. 6: „Die Sklavin war gewöhnlich die Nebenfrau ihres Gebieters.“ S. 148: „Die Polygamie war übrigens auch in Assyrien bei dem gewöhnlichen Volk noch im Gebrauch.“

<sup>45</sup> Wilutzky S. 189 n. 6, S. 195 und an vielen anderen Stellen.

<sup>46</sup> Brunner, Die uneheliche Vaterschaft, Z. f. R.-G. 30, S. 2 ff. Schröder S. 71 u. 110 n. 31. Vgl. auch Wilutzky S. 194 ff. über die Nordgermanen.

Die babylonische Nebenfrau steht der Hauptfrau im Range nicht gleich (§ 145); doch ist die von der Hauptfrau dem Manne zum Weibe gegebene Magd, falls sie dem Manne Kinder schenkt, bei Wohlverhalten nicht als Sklavin anzusehen und darf nicht, wie eine solche, verkauft werden; nur wenn sie ihrer Herrin sich gleichstellt — der Fall Hagar drängt sich sofort Ihrer Erinnerung auf — nur dann soll der Herr sie „zur Sklavenschaft tun und unter die Mägde rechnen“. Es geschah dies in Babylon wahrscheinlicherweise unter Scherung des Stirnhaars oder unter Einschnidung eines Merkmals.<sup>47</sup>

Umgekehrt steigt die Nebenfrau zu voller Freiheit auf, sobald der Mann ihre Kinder durch die Worte „meine Söhne“ legitimiert (§ 170); aber auch ohne jene ausdrückliche Anerkennung ihrer Kinder wird sie bei ihres Mannes Tode frei, eine Bestimmung, die nebst etlichen andern von dem freiheitsfreundlichen Geiste des Codex Hammurabi ein ehrenvolles Zeugnis ablegt und unter den Freilassungsgründen der deutschen Volksrechte uns nicht begegnet.<sup>48</sup>

Eehindernisse finden sich nur in geringer Zahl.<sup>49</sup>

Gar nicht heiratsfähig sind die sogen. Gottesschwestern (Nin-an) d. h. die Gott geweihten Jungfrauen (§ 110) und die Hetären (§§ 110, 178 und 180).<sup>49a</sup> Sodann ergibt sich aus den schweren und meist blutigen Strafandrohungen, die das

<sup>47</sup> Vgl. §§ 146 u. 147, auch § 227 und die Urkunde bei Winkler S. 25 n. 1, auch S. 22 n. 3. Daresté S. 19 nimmt an, dass „une marque au front“ angebracht wird. Vergl. auch unten n. 119.

<sup>48</sup> Erwerb der Stellung der Ehefrau seitens der Sklavin durch Geburt eines Kindes begegnet auch im altarabischen Recht. Vgl. Wilutzky S. 153 n. 1.

<sup>49</sup> Fehlen der väterlichen Zustimmung hat wenigstens nach späteren Zeugnissen die Ehe gehindert und nur ein Konkubinat entstehen lassen (Kohler-Peiser, II S. 7—9); in Hammurabis Zeit war wohl der Vater der eigentliche Kontrahent; vgl. unten bei n. 62.

<sup>49a</sup> Winkler S. 20 n. 2 und S. 30 n. 3, Jeremias S. 16.

Gesetz gegen den Incest richtet,<sup>50</sup> dass Ehen zwischen Eltern und Kindern, auch Stief- und Schwiegerkindern ausgeschlossen waren. Da der Geschwister hierbei gar keine Erwähnung geschieht, so darf man wohl schliessen, dass die Ehe unter Seitenverwandten statthaft war. Geschwisterehen finden wir ja auch anderwärts vielfach bezeugt. Wir finden sie, wie das Beispiel Abrahams ergibt, im vormosaischen Recht,<sup>51</sup> sie begegnet in Babylon selbst noch zur Zeit Nabonids,<sup>52</sup> wir finden sie in Arabien, in Ägypten, wie in der germanischen Göttersage und noch in der nordischen Heldenzeit; in Persien galt sie nach dem Avesta als ein verdienstliches und frommes Werk.<sup>53</sup>

Und wie die Seitenverwandtschaft, so bildete wohl auch das jugendliche Alter in Babylon kein Ehehindernis. Dass Kinderehen vorgekommen, ergibt sich mit ziemlicher Sicherheit aus Hammurabis Gesetz (§ 130).<sup>54</sup> Ehen mit Unmündigen sind auch bei den Germanen, zwar nicht in der Urzeit, so doch später bei den Langobarden und Westgoten,<sup>55</sup> ja noch im 13. Jahrhundert in Deutschland und auch hier in Zürich bezeugt.<sup>56</sup> Auch Standesungleichheit schloss in Babel die Ehe nicht aus. Nicht nur, dass der freie Mann, wie wir gesehen, auch eine Magd zum Weibe erhalten kann (§§ 170 und 171), nein, auch die freigegeborene Frau kann mit dem Sklaven<sup>57</sup> eine Ehe eingehen und sogar freie Kinder von ihm gewinnen

<sup>50</sup> Jeremias S. 24.

<sup>51</sup> Wilutzky S. 104 n. 5.

<sup>52</sup> Kohler, Z. V, S. 382. Vergl. auch oben n. 44.

<sup>53</sup> Wilutzky S. 55 ff.; vgl. auch Kohler a. a. O. über das persische saetva datha.

<sup>54</sup> Winkler S. 23 n. 1, Jeremias S. 11.

<sup>55</sup> Schröder S. 71 n. 68, Dahn, Westgot. Stud. S. 318. Für die deutsche Urzeit scheint Geschlechtsreife Voraussetzung der Ehe gewesen zu sein. Tacitus, Germania c. 20.

<sup>56</sup> Heusler, Institutionen II, S. 288 ff. Zürcher Urkunde v. J. 1287.

<sup>57</sup> §§ 175 u. 176 erwähnen allerdings nur den Fall, dass der Mann Staatsklave oder Sklave eines Freigelassenen ist.

(§§ 175, 176). — Hier zeigt sich das altgermanische Recht weit strenger; die Ehe der freien Frau mit dem Sklaven war ein todeswürdiges Verbrechen, und schon als grosser Fortschritt war es anzusehen, „dass man die Frau unter Anerkennung der Ehe nur in Unfreiheit verfallen liess; die Kinder solcher Mischehen waren im Gegensatz zum freiheitsfreundlichen Gesetze Hammurabis niemals frei; sie folgten bis ins späte Mittelalter der unfreien, der sogenannten ärgeren Hand.<sup>58</sup>

So klein hienach die Zahl der Ehehindernisse im alten Babel war, so finden wir doch bei Hammurabi ein Hindernis, welches wohl in keiner anderen alten oder neuen Gesetzgebung vorgesehen ist und ein eigentümliches Licht auf die Intriguen der Verliebten vor 4 Jahrtausenden wirft: es ist die Verleumdung des Bräutigams durch den Rivalen.<sup>59</sup> Hat die Verleumdung die Entlobung zur Folge, so dass der Schwiegervater sagt: „Du sollst meine Tochter nicht heiraten,“ so darf die Braut des Zurückgewiesenen den Verleumder nicht zum Manne nehmen; unser Gesetz bezeichnet übrigens diese edle Seele als „den Freund des Bräutigams“.

Was die Form der Eheschliessung anlangt, so legt sie gleichfalls Zeugnis ab von der hohen Stufe der Rechtsentwicklung zu Hammurabis Zeit.

Wie die Gesamt- und Gruppenehe längst beseitigt ist, so ist auch bereits die Zwischenstufe ganz verschwunden, die von der Weibergemeinschaft sonst zur Einzelehe hinüber zu führen pflegt; diese Zwischenstufe ist der Brautraub.

---

<sup>58</sup> Schröder S. 305 und 465. Jeremias S. 12. Vgl. meinen Vortrag: Deutsches Recht im Munde des Volkes. Heidelberg, 1888, S. 12.

<sup>59</sup> § 161 spricht vom „Ehemann“; es ist aber doch wohl nur vom Verlobten die Rede. Darestes S. 22; vgl. Jeremias S. 11. Dass letzterer dem Verleumder auch den „Verführer“ gleichstellt, scheint unbegründet; es würde dies in dem modernen Verbot der Ehe mit dem Ehebrecher seine Analogie finden.

Während die Inder, Griechen, Römer und Slaven einstens sicher die Raubehe gekannt haben, während „an der Schwelle der deutschen Geschichte der Cheruskerfürst Armin die einem andern versprochene Tochter des Segestes durch Raub zur Ehe gewann“,<sup>60</sup> während noch in der Zeit der Deutschen Volksrechte bis ins 9. Jahrhundert nach Christus der Brauträuber zwar Bussen zu zahlen hatte, aber die Geraubte doch in gültiger Ehe besitzen durfte, ja, während Residuen des Brautraubs in gewissen Hochzeitsgebräuchen Deutschlands und der Schweiz bis in unsere Tage hinein sich erhalten haben, ist auf dem Gesetzesstein von Susa auch keine Spur mehr von dem Brautraub zu entdecken; nichts von Entführung, nichts von stürmischer Gewalttat. Es gilt vielmehr ganz ausnahmslos der Grundsatz: Keine Ehe ohne Vertrag!

Insoweit sind auch Übersetzer und Ausleger vollkommen einig. Dagegen weichen sie sehr wesentlich von einander ab, wenn wir die Frage aufwerfen, zwischen welchen Personen der Vertrag geschlossen wird. Winkler übersetzt den § 128, einen der kürzesten der ganzen Inschrift, wörtlich, wie folgt:

„Wenn jemand eine Ehefrau nimmt, aber keinen Vertrag mit ihr abschliesst, so ist dieses Weib nicht Ehefrau.“

Mit ihr! Diese beiden kleinen, aber unendlich wichtigen Worte hat Pater Scheil ganz und gar nicht.<sup>61</sup>

Dass der Vertrag von den beiden Brautleuten in Person geschlossen worden wäre, — so weit war die Rechtsentwicklung in Babylon denn doch noch nicht vorgeschritten; das wäre im Fall der Kinderehe ja auch gar nicht möglich gewesen! Die Kontrahenten sind vielmehr, wie aus den sonstigen Vorschriften Hammurabis und aus den uns erhaltenen Tontafeln

<sup>60</sup> Brunner I S. 72 u. 73 n. 13.

<sup>61</sup> Scheil übersetzt wörtlich S. 64: „Si quelqu'un — une femme — a épousé — et les obligations de cette femme — n'a pas fixé, — cette femme — n'est pas épouse“, und erklärt S. 145 (Récapitulation § 128): „Si quelqu'un a épousé une femme sans un contrat, cette femme n'est pas épousée.“



sich ergibt, auf der einen Seite der Brautvater oder die Brüder der Braut und auf der andern der Freier oder, so lange dessen Vater lebt, eben dieser.<sup>62</sup> Dabei wird eine Geldsumme vereinbart, welche *tirchatu* heisst; ihre Rechtsnatur wird sehr verschieden aufgefasst; ich vermag in ihr nur den Kaufpreis für die Braut zu sehen.<sup>63</sup>

Wie tief der Frauenkauf auch unser heutiges Empfinden verletzt, so ist er doch dem Brautraub gegenüber ein unermesslicher Fortschritt; „der Verbote gesitteter ehelicher Verhältnisse“.<sup>64</sup> Der Brautkauf hat dazu beigetragen, das Mutterrecht, das der Brautraub schon durchbrochen, gänzlich zu zerstören.

Es gibt wohl keine Nation der Erde, die nicht das Stadium des Frauenkaufes durchgemacht hat oder sich noch

---

<sup>62</sup> §§ 155, 156, 165. In Keilschrifturkunden erscheinen noch später Vater und Bruder der Braut und andererseits der Bräutigam und seine Mutter als Kontrahenten. Wilutzky S. 165 n. 2. Kohler-Peiser I, S. 9, II, S. 7 u. 9, III, S. 10, IV, S. 5 (Ehevertrag zwischen Brautvater und Freier). Vgl. auch Meissner, Beitr. z. altbab. Privatrecht S. 13: „Der Vater des Mädchens gibt seine Tochter einem Manne zur Frau, ohne dass diese irgend eine Einsprache erheben könnte.“

<sup>63</sup> So auch Winkler S. 24 n. 3. Wenn Daresté S. 19 ff. „*tirchatu*“ mit „*dot*“ übersetzt, so wird dies zwar durch den mittelalterlichen Sprachgebrauch des Wortes *dos* entschuldigt, lässt aber doch eine irrthümliche Auffassung zu. Irreführend ist auch der Ausdruck „Mahlschatz“ bei Jeremias S. 11 und Winkler § 137, 159–161, 163, 164, 166; der Mahlschatz ist nur ein Lohngeld und besteht gewöhnlich im Ehering. Schröder S. 733 n. 133. Meissner a. a. O. sieht in der *tirchatu* ein Geschenk, das der Bräutigam dem Vater des Mädchens machen muss. Dies zwangsweise „Geschenk“ ist doch wohl richtiger als Preis zu bezeichnen. Übrigens widerspricht sich derselbe Schriftsteller, indem er a. a. O. S. 147 (im Kommentar zu den Urkunden) erklärt: „*terchatu* bedeutet Mitgift.“ Und unmittelbar dahinter fährt er fort: „Indes ist schon von Jensen erkannt worden, dass *terchatu* in den Amarnabriefen auch Morgengabe bedeuten kann.“

<sup>64</sup> Kohler, Encykl. S. 30 u. 31. Vgl. im allgemeinen Wilutzky S. 162.

in diesem Stadium befindet. Wir begegnen ihm bei den alten Israeliten, Arabern und Hellenen, bei Kelten, Slaven und Indern; bei den Babyloniern war er noch zur Zeit Nebukadnezars nicht vollständig erloschen.<sup>65</sup> Ganz besonders war er bei den Germanen anstatt des Brautraubs oder neben ihm im Gebrauch; noch im 15. Jahrhundert wurde er nachweislich von den Ditmarschen geübt;<sup>66</sup> selbst gegenwärtig gibt es keinen Erdteil, in dem nicht der Frauenkauf noch begegnete, und das gilt selbst von Europa, wo er von den Maljsoeren, den Bergbewohnern Oberalbaniens sicher bezeugt ist.<sup>67</sup>

Die Höhe des Kaufpreises war in Babel wohl der Vereinbarung der Parteien überlassen.

Ganz anders in den Volksrechten der germanischen Stämme; hier war gesetzlich die Summe fixiert, welche für jede Braut ohne Rücksicht auf Jugend, Schönheit und Kunstfertigkeit gezahlt werden musste.<sup>68</sup>

Hammurabis Gesetz kennt solche absolute Frauentaxe nicht,<sup>69</sup> so überreich es sonst auch an Taxen und Tarifen aller Art ist.

<sup>65</sup> Kohler u. Peiser I S. 7 u. 8. Vgl. auch Wilutzky S. 165 und Meissner a. a. O. S. 13: „Der Frauenkauf ist noch allgemein im Schwange;“ aber auch S. 148: „In späterer Zeit scheint sich der Frauenkauf fast ganz verloren zu haben; wenigstens finden sich nur schwache Reste davon.“

<sup>66</sup> Brunner S. 74.

<sup>67</sup> Kohler Z. V S. 361 ff. und Wilutzky S. 169.

<sup>68</sup> Brunner I S. 75. Vgl. indes auch Schröder S. 299: „Die Höhe des Betrages beruhte z. T. auf gesetzlicher oder gewohnheitsrechtlicher Feststellung, z. T. und ursprünglich wohl allgemein auf freier Vereinbarung.“

<sup>69</sup> Die halbe Mine Gold, die nach § 156 der Schwiegervater bei Incest der Schwiegertochter zu zahlen hat, trägt doch wohl einen ganz andern Charakter. Vgl. unten n. 98. Nur für einen einzigen Fall, den der Verstossung, wird beim Fehlen des verabredeten Kaufpreises vom Gesetzgeber eine Summe fixiert und zwar, nach dem Stande des Ehemannes, eine ganze oder drittel Mine Silbers (§ 139, 140), gewissermassen ein gesetzlicher Kaufpreis, wie ihn das germanische Recht als feste Regel

Enthält es doch — um nur ein Beispiel zu nennen — eine babylonische Medizinaltaxe, aus der wir ersehen, dass Chirurg und Ophthalmolog<sup>70</sup> bei schweren Operationen und Geschwulsteröffnungen, die sie mittelst des gir-ni, eines bronzenen Instruments, vornahmen, je nach dem Stande der operierten Person, 10, 5 oder 2 Sekel<sup>70a</sup> Silber zu liquidieren haben (§ 215 ff); sie waren also nicht, wie die Ärzte anscheinend in Ägypten nach den neueren Papyrusfunden, „fix besoldete Staatsbeamte ohne Honoraranspruch“. <sup>71</sup> Den Medizinern schliessen sich übrigens schon bei Hammurabi aufs engste die Veterinärmediziner an; auch ihre Gebühren sind fixiert, freilich viel niedriger, nur auf  $\frac{1}{6}$  Sekel. Bei beiden ärztlichen Kategorien ist zudem der Anspruch auf Honorar von dem Heilerfolge abhängig gemacht, und wehe dem unglücklichen Operateur, dem ein freigeborner mit dem gir-ni operierter Patient stirbt; ihm ist Abschlagung der Hände angedroht (§ 218); freilich immer noch eine mildere Strafe, als der Tod, der im alten Ägypten nach Diodor dem Kunstfehler der Ärzte drohte.<sup>72</sup> War der mit dem gir-ni zu Tode operierte nur ein Sklave, so hatte der Arzt einen anderen Sklaven dem Herrn als Ersatz zu geben (§ 219); Aug um Aug, Zahn um Zahn, Sklav um Sklav. Ist doch die Talion, die Wiedervergeltung, unter völliger Beseitigung der Blutrache der Grundzug des babylonischen Strafrechts;<sup>73</sup> sie findet sich kennt. Dieser Preis heisst *uzubbu*; bei Winkler Entlassungsgeld; Scheil bemerkt: *pour la répudiation*; Meissner S. 14 spricht von „Abfindungssumme“. Vgl. unten N. 127a.

<sup>70</sup> Scheil, S. 99 n. 1: „il doit s'agir d'une taie ou d'une cataracte“. Auch Winkler S. 34, n. 1 meint, dass der Gedanke an die Staroperation nahe liege.

<sup>70a</sup> Ein Sekel war  $\frac{1}{60}$  Mine, die Mine ungefähr 500 Gramm. Dareste S. 8.

<sup>71</sup> Vgl. Wenger, Papyrusforschung und Rechtswissenschaft 1903, S. 19.

<sup>72</sup> Dareste S. 27 n. 1.

<sup>73</sup> §§ 196—200, auch 28, 116, 192, 210, 229—231, 245 u. 263, vgl. Jeremias S. 2 n. 2 u. S. 22 n. 2. Schmersahl a. a. O. Oetli S. 36.

auch in den römischen 12 Tafeln, während sie dem germanischen Recht von Haus aus fremd war<sup>73a</sup> und erst unter dem Einfluss des mosaischen Rechts in deutschen und schweizerischen Rechtsquellen Eingang gefunden hat.<sup>73b</sup> Auch in der Talion, so grausam sie uns heut scheint, zeigt sich der grosse Fortschritt, den das babylonische Recht schon zu Hammurabis Zeit gemacht hatte; die Blutrache war bereits in Rache der Gesamtheit, war schon in staatliches Strafrecht umgewandelt.<sup>73c</sup>

Doch zurück zu unserem Frauenkauf, bei dem der Preis ohne gesetzliche Taxe von den Parteien frei vereinbart wurde. Allzu hoch haben wir denselben uns übrigens nicht vorzustellen.<sup>74</sup>

Wo und wie dieser Kaufvertrag in Babel geschlossen, sagt unser Kodex nicht speziell; doch folgt aus den allgemeinen Bestimmungen über die Kaufverträge, dass auch der Frauenkauf vor den sibi, den Ältesten oder Beisitzern als Urkundszeugen erfolgen musste.<sup>75</sup>

<sup>73a</sup> Vgl. Brunner II, S. 589.

<sup>73b</sup> Vgl. Schröder S. 762 und Osenbrüggens Aufsatz über die Talion (in den Studien zur deutschen und schweiz. Rechtsgesch. 1868 S. 150 ff.), besonders über den schweizerischen Grundsatz „bar gen bar“ und das „bessern in seine Fussstapfen“ bei der falschen Anklage. Grimm, Rechtsaltertümer S. 647 erklärt für das älteste germanische Recht die Talion nur im Fehdezustand für möglich.

<sup>73c</sup> Kohler, Encykl. S. 58 u. 61, Einf. in die Rechtswiss. S. 147. Höchst treffend bemerkt auch mein verehrter Kollege Herr Prof. Dr. Furrer: „Die gemeine Rache will empfangene Verletzung doppelt und zehnfach zurückgeben. Die Talion bedeutet einen grossen Sieg menschlicher Selbstbeherrschung.“

<sup>74</sup> Denn sie ist kleiner als die Ausstattung; Darestes S. 22 § 164. Vgl. unten bei n. 87. Wenn auch nicht für die Zeit Hammurabis zeigt uns doch eine Tontafel aus der Zeit von Nabukudurushur, dass für eine Frau 2 Minen Gold, also etwas mehr als für einen gewöhnlichen Sklaven gegeben wurde. Vgl. Kohler u. Peiser I, S. 7. Es wurde ein Sklave im Wert von  $\frac{1}{2}$  Mine und  $1\frac{1}{2}$  Mine bar gegeben. S. 5. Der gewöhnliche Preis eines Sklaven war 1—2 Minen. Meissner S. 17: „Die Summe schwankt zwischen einem Sekel und einer Mine.“

<sup>75</sup> Winkler S. 11 n. 3 übersetzt: Beisitzer. (Vgl. auch Jeremias S. 29.)

Dass der Vertrag, wie Jeremias meint,<sup>76</sup> durch Übergabe der tirschatu geschlossen wurde, scheint unzutreffend.<sup>77</sup>

In spätbabylonischer und persischer Zeit fand der Frauenkauf vor Beamten in dem Verheirathungshause oder Männerhause statt; Kohler und Peiser vergleichen dies Haus unserem modernen Standesamte.<sup>78</sup>

Dafür aber, dass eine öffentliche Versteigerung der babylonischen Mädchen an den Meistbietenden resp. den Mindestfordernden stattgefunden habe, dafür bietet unser Gesetzesstein auch nicht den allergeringsten Anhalt, und nur für eine scherzhafte Fabel halten wir jene anmutige Erzählung Herodots von der alljährlich in jedem babylonischen Dorfe stattfindenden Frauenbörse oder Frauenauktion, auf welcher mit dem Kaufpreise, der für die Schönen bezahlt wurde, die Hässlichen ausgestattet und an den Mann gebracht wurden.<sup>79</sup>

Der Kaufpreis hat bei vielen Völkern, bei Indern, Hebräern, Arabern und unter dem Einfluss der Kirche<sup>80</sup> auch bei den Germanen seinen ursprünglichen Charakter dadurch sehr wesentlich verändert, dass er statt an den Brautvater an die Braut selbst fiel und dadurch zum Frauengut wurde, dem indischen Çulka, dem arabischen mahr, dem deutschen Wittum.<sup>81</sup>

Ob diese Umwandlung in Babel schon zu Hammurabis Zeit sich vollzogen hatte, erscheint doch recht zweifelhaft;

<sup>76</sup> Jeremias S. 11. Darestes S. 18 u. 19 verlangt schriftlichen und gesiegelten Vertrag bei Strafe der Nichtigkeit.

<sup>77</sup> Denn es ergibt sich aus dem Gesetz, dass die tirschatu — und das erkennt auch Jeremias S. 11 n. 1 an — „nicht immer und nicht immer gleich bezahlt“ wurde, §§ 138, 139.

<sup>78</sup> Kohler und Peiser II, S. 7.

<sup>79</sup> Kohler, Z. f. vgl. Rechtsw. III, S. 215. Wilutzky S. 164.

<sup>80</sup> Schröder S. 200 nach n. 140, aber auch S. 298 n. 132.

<sup>81</sup> Kohler, Encykl. S. 32, Zeitschr. III, S. 215 u. 431, Z. V S. 357, 359. Wilutzky S. 172. Schröder S. 298. Kohler und Peiser IV, S. 12 (Versorgung der Frau und zugleich Strafe der Verstoßung).

obwohl Dareste, Scheil und wohl auch Winkler und Jeremias die Bestimmungen des Kodex Hammurabi in diesem Sinne aufzufassen scheinen.<sup>82</sup> Ich vermag diesen Fortschritt in unserer Inschrift wenigstens nicht mit Sicherheit zu konstatieren; denn die *tirchatu* wird nach ausdrücklicher und wiederholter Angabe des Gesetzes in das Haus des Schwiegervaters gebracht (§§ 139 und 163), und zwar, wie wenigstens die Urkunden ergeben, in feierlicher Form auf einer Schüssel;<sup>83</sup> der Schwiegervater behält ihn ganz, wenn der Bräutigam das Verlöbniß bricht (§ 160), wie er ihn bei seinem unberechtigten Rücktritt dem Bräutigam und bezeichnenderweise auch dann zurückzugeben hat, wenn die Tochter in der Ehe, ohne einen Sohn geboren zu haben, stirbt<sup>84</sup> (§163).

Scheint in dieser Richtung Hammurabi somit noch ganz auf dem Standpunkt der reinen Kaufehe zu stehen, so findet sich in seinem Eherecht doch ein anderes Element, das den Kauf zu einem Scheinkauf umzugestalten und damit schliesslich das ganze Institut zu zersetzen wohl geeignet war. Dies Element ist die *sheriktu*, wörtlich das Geschenk,<sup>85</sup> das

<sup>82</sup> Dareste S. 19, 21, 22. Auch Jeremias S. 12 nimmt an, dass die verstossene kinderlose Frau den Kaufpreis, falls dieser nicht gezahlt war, erhalten soll. Aber er erwähnt doch S. 14 unter den der Witwe zufallenden Vermögenskomplexen nur die *sheriktu* und *nudunu*, die *tirchatu* aber nicht. Dass bei der Verstossung die kinderlose Gattin nach § 138 den „Betrag“ des Kaufpreises vom Gatten als Entlassungsgeld ausgezahlt erhält, lässt doch noch eine ganz andere Erklärung zu, als jenen Übergang des Preises auf die Frau; es ist das Strafgeld für die Verstossung, dessen Höhe nur der des Kaufpreises gleichkommt.

<sup>83</sup> Meissner S. 14, der freilich von Morgengabe spricht.

<sup>84</sup> Ähnlicherweise gebührt bei den Germanen im Fall unbeerbteter Ehe das Wittum in der Regel dem Manne, während die Aussteuer bei unfruchtbarer Ehe an den Besteller oder dessen Erben zurückkehrt. Brunner, Grundzüge d. D. R. G. S. 204.

<sup>85</sup> So übersetzt es Winkler § 137 ff. auch ganz wörtlich. Etwas zu eng scheint die Übersetzung durch „trousseau“ bei Dareste S. 24 und Scheil § 163 ff. S. 78.

der Brautvater zugleich mit<sup>86</sup> seiner Tochter dem Eidam in die Ehe gibt. Diese Mitgift kann den Frauenkauf zu einem Scheinkauf machen, falls sie den Frauenpreis aufwiegt oder ihn gar übersteigt. Eine solche hohe, den Kaufpreis übersteigende Mitgift kam zu Zeiten Hammurabis bereits vor; denn es wird für einen bestimmten Fall in unserem Kodex (§ 164) ausdrücklich verordnet, dass der Ehemann von der Mitgift (sheriktu) den Kaufpreis (tirchatu) abziehen soll.<sup>87</sup> Diese Mitgift dürfte daher nicht lediglich eine Ausstattung, ein „trousseau“ gewesen sein, wie Dareste annimmt, nicht lediglich also aus Gegenständen bestanden haben, die zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmt und ihrem häuslichen Wirkungskreis angehörig sind,<sup>88</sup> sondern aus allerlei Geld und Gut, etwa wie bei den Langobarden<sup>89</sup> das sog. Vatervieh (faderfio) und in der Schweiz und Deutschland die sog. Heimsteuer.<sup>90</sup>

Und wie diese letztere, so hatte auch die babylonische Mitgift noch eine weitere Funktion: sie galt als Erbabfindung der Tochter dem väterlichen Hause gegenüber.<sup>91</sup>

<sup>86</sup> Das Accessorische der Mitgift betont Kohler Z. III, S. 215: „Die Braut wird mit der Mitgabe gekauft.“ Vgl. auch die spätbabylonischen Urkunden bei Kohler u. Peiser III, S. 10.

<sup>87</sup> Dareste S. 22 nimmt sogar an, dass „la valeur du trousseau était généralement supérieure à celle de la dot.“ Vgl. auch oben n. 74.

<sup>88</sup> Wie die Gegenstände der sächsischen Gerade. (Brunner, Grundzüge S. 205.) Meissner S. 14 nimmt an, dass die Mitgift der babylonischen Frau gewöhnlich aus Hausgeräten bestand; vgl. jedoch für die spätbabylonische Zeit Kohler u. Peiser I, S. 8, wonach auch Geld, Sklaven und Saatfeld als Mitgift gegeben wurde, und II, S. 11 (für die persische Zeit).

<sup>89</sup> Schröder S. 309.

<sup>90</sup> Huber, Syst. u. Gesch. d. schweiz. Privatrechts IV, S. 370 ff. und Schröder S. 743.

<sup>91</sup> § 183. Dareste S. 22. Vgl. auch Brunner, Grundz. S. 213. Die Analogie der sheriktu mit dem peculium, die sich bei Winkler S. 24 n. 3 und bei Schmersahl findet, ist wenig glücklich. Auch in Ägypten wurde die Tochter durch die Mitgift erbrechtlich abgefunden Vgl. Wenger S. 46.

Diese Mitgift bleibt der Frau auch als Witwe; sie darf sie sogar in die zweite Ehe mit hinübernehmen (§ 172 a. E.). Hat sie einen Sklaven geheiratet, so hat der Herr des Sklaven darauf keinerlei Anspruch (§ 176). Sie bleibt ihr auch im Falle der Verstossung. Bei ihrem Tode fällt sie allen ihren Söhnen zu (§ 162, 173); bei kinderlosem Tode bleibt sie dagegen in Höhe des gezahlten Kaufpreises dem Manne, und nur der Mehrbetrag fällt an das Vaterhaus zurück.

Hammurabi erwähnt aber noch eine dritte Gabe,<sup>92</sup> die sich an die Ehe knüpft; es ist die *nudunu*, eine Schenkung, die der Gatte der Frau gibt oder urkundlich verschreibt.<sup>93</sup> Sie erinnert an die röm. *donatio propter nuptias*, vielleicht auch an die Morgengabe,<sup>94</sup> die der Germane am Morgen nach der Hochzeit der jungen Gattin hinzugeben pflegte.

Unterliess in Babylon es der Mann, der Frau ein solches Ehegeschenk zu geben, so gewährt ihr Hammurabi als Surrogat dafür beim Tode ihres Mannes einen Erbanspruch auf einen Sohnteil, gewissermassen eine gesetzliche Morgengabe, wie sich eine solche auch bei einzelnen germanischen Stämmen und seit dem 13. Jahrhundert besonders im deutschen Ritterstande findet.<sup>95</sup> Diese *nudunu* hat sich, worauf Jeremias mit Recht hinweist, im neubabylonischen und späthebräischen Recht merkwürdigerweise in die Mitgift verwandelt, die *nedan* oder *nudunjah*. Solche Begriffswandlung der technischen Bezeichnungen ist übrigens auch dem germanischen ehelichen Güterrecht nicht ganz fremd; so hat im Lauf der Zeiten bei

<sup>92</sup> Mit Recht macht Jeremias S. 11 n. 2 und Winkler S. 24 n. 3 darauf aufmerksam. Scheil S. 82 übersetzt es mit *le don que son mari lui a donné*.

<sup>93</sup> § 171 u. 172, anscheinend auch § 150.

<sup>94</sup> So auch Winkler a. a. O.; auch Meissner spricht S. 14 n. 3 von einer Morgengabe; er übersetzt aber doch ebendas. n. 4 „*nudunnusu ipchisu*“ mit den Worten „ihre Mitgift vertraut er ihr an.“

<sup>95</sup> Schröder S. 317, 742 n. 164.



Westgoten und Bayern das Wittum durch Verschmelzung mit der Morgengabe den letztern Namen angenommen.<sup>96</sup>

Die Schenkung des Mannes konnte in Feld, Garten, Haus und Habe bestehen;<sup>96a</sup> die Frau hat daran den lebenslänglichen Niessbrauch, darf sie aber weder veräussern, noch in eine zweite Ehe hinübernehmen (§ 172 a. E.); die Schenkung soll sich vielmehr auf die Söhne vererben, sie ist den Söhnen, um einen germanischen Rechtsausdruck zu gebrauchen, verfangen (§ 171).<sup>96a</sup>

Der Frauenkauf ist noch nicht die Ehe selbst. Wie dem modernen Verlöbniß noch die Trauung nachzufolgen hat, so hat dem Kaufvertrage noch die Erfüllung durch die Übergabe der Braut sich anzuschliessen. Diese Übergabe vollzog sich bei den meisten Völkern, insbesondere bei den Germanen unter einer Fülle von Symbolen, unter denen Schwert, Ring, Hut, Mantel und Handschuh hervorragen.<sup>97</sup>

Auch bei Hammurabi muss zwischen dem Kaufvertrage und der wirklichen Lebensgemeinschaft der Gatten ein Zwischenraum gelegen haben; denn der Vertrag kann, wie wir ja gesehen, von jedem der beiden Teile unter Verlust des Kaufpreises widerrufen werden.<sup>98</sup>

<sup>96</sup> Schröder S. 311 u. 317. Es ist freilich nicht unzweifelhaft, ob die Schenkung des § 150 eine von der nudunu §§ 171, 172 juristisch verschiedene Gabe des Ehemannes ist; vgl. auch Jeremias S. 11 n. 2 u. S. 13.

<sup>96a</sup> Nach § 150 kann sie einen der Söhne vor allen andern bevorzugen und braucht den Brüdern, d. h. ihren andern Söhnen, nichts zu geben. So wenigstens nach der Übersetzung Winklers. Dass die Schenkung des § 150 nicht als nudunu bezeichnet ist, scheint irrelevant. Etwas anders als Winkler fassen Dareste S. 21 und Scheil S. 78 jene Bestimmung auf; sie beziehen das Wort „Brüder“ auf die Brüder der Frau, nicht auf die Brüder des bevorzugten Sohnes.

<sup>97</sup> Vgl. meinen Vortrag über die Symbolik im altgermanischen Familienrecht (in Schweiz. Rundschau II, S. 16 ff.).

<sup>98</sup> § 159 und 160. Jeremias S. 11. Von Gesetzeswegen aufgehoben wird der Kauf durch den Incest des Vaters des Bräutigams mit der Braut; sie erhält ihre Ausstattung zurück und dazu noch eine Busse von  $\frac{1}{2}$  Mine Gold und kann zur 2. Ehe schreiten. Vgl. oben Note 69.

Der Brautvater darf noch sagen: „Ich will dir meine Tochter nicht geben,“ der Bräutigam noch sprechen: „Ich will deine Tochter nicht nehmen.“ Es bedurfte also noch eines Gebens und Nehmens.

Wie dieses sich vollzog, sagt Hammurabi uns leider nicht. Das Gesetz setzt es eben als bekannt voraus.<sup>99</sup> Aus den alten Urkunden ergibt sich nur soviel, dass der Akt der Verheiratung von Zeremonien begleitet wurde, deren Sinn indes wenigstens vorläufig noch unverständlich ist.<sup>100</sup>

In der Regel tritt die Ehefrau in das Haus des Gatten ein; doch ist auch einmal im Gesetz der Fall erwähnt, dass die Ehefrau noch im Haus des Vaters lebt. Es dürfte dies wahrscheinlich auf eine Kinderheirat deuten, doch lässt es allerdings auch die Auffassung zu, dass der Bräutigam im Haus des Schwiegervaters lebt, wie Jacob bei Laban, Moses bei Jethro.<sup>101</sup>

Immerhin brauchen wir deshalb noch nicht an einen adoptionsmässigen Eintritt des Schwiegersohnes in die Familie der Frau zu denken, wie sich ein solcher in der Ambilanak-Ehe der Malaien und auch bei Indern, Griechen und Japanern findet.<sup>102</sup>

Die Frau tritt durch die Ehe in die Gewalt, ja in das Eigentum des Mannes; er kann sie wegen seiner Schulden verkaufen oder zu Zwangsarbeit weggeben (§ 117).

Dass Frau und Kinder zur Schuldentilgung hingegeben wurden, ist uns auch von Friesen und Bayern<sup>103</sup> bezeugt; ja bis ins 13. Jahrhundert war es in Deutschland dem Manne

<sup>99</sup> Jeremias S. 11 erklärt: „Die Eheschliessung ist erst durch Vertrag rechtsgültig.“ Er scheint also einen zweiten Vertrag (ausser dem von ihm als „Verlobung“ bezeichneten Kaufvertrag) anzunehmen. Diese Annahme ist doch sehr unwahrscheinlich.

<sup>100</sup> So wenigstens Meissner S. 14.

<sup>101</sup> Jeremias S. 11 und 12.

<sup>102</sup> Kohler Z. V, S. 423, 427, 464, Z. VI, S. 338, 345 ff. Wilutzky S. 132.

<sup>103</sup> Brunner I, S. 75 n. 36, Wilutzky S. 216 ff., Laband, Zeitschr. f. Völkerpsychologie und Sprachwissenschaft III, S. 143 ff

im Notfall gestattet, sein Weib und seine Kinder zu veräussern.<sup>104</sup> Aber Hammurabis Gesetz ist auch hier freiheitsfreundlicher, als das germanische; die Schuldknechtschaft der Frau soll nur drei Jahre dauern; im vierten Jahr muss sie freigegeben werden.<sup>105</sup>

Ausser im Fall der Not war auch noch in anderen Fällen der Verkauf der Frau statthaft. Wenigstens ergibt sich, wenn auch nicht aus unserem Kodex, so doch aus altbabylonischen Urkunden, dass der Ehemann das Recht hatte, seine zänkische Gemahlin für Geld zu verkaufen.<sup>106</sup> Den strafweisen Verkauf der Frau gestattet übrigens auch noch das Gesetz des langobardischen Königs Liutprand.<sup>107</sup>

Ob die eheherrliche Gewalt in Babylon bis zum eigenmächtigen Tötungsrecht sich steigerte, wie dies bei den Germanen unzweifelhaft der Fall war, ergibt sich aus unserem Gesetze selbst nicht mit Sicherheit;<sup>108</sup> aber auch hier folgt aus den Urkunden, dass, wenn die Frau sich schwer gegen den Mann verging, er mit ihr kurzen Prozess machen und sie in den Strom werfen konnte.<sup>109</sup>

Anderseits ersehen wir aber auch aus Urkunden, dass die Frau, von der Unterwerfung unter die eheherrliche Gewalt abgesehen, im alten Babylon als Rechtspersönlichkeit anerkannt war; sie konnte als Zeugin<sup>110</sup> auftreten, was ihr das altindische Gesetzbuch des Manu, „selbst wenn sie reinen

<sup>104</sup> Grimm, Rechtsaltart. S. 481, Wilutzky S. 216 n. 3.

<sup>105</sup> § 117, Jeremias S. 19, Schmersahl a. a. O.

<sup>106</sup> Meissner S. 6 und 14, auch S. 71 und 148.

<sup>107</sup> Brunner a. a. O.

<sup>108</sup> Nach §§ 129 und 143 soll „man“ sie bei schweren Vergehen ins Wasser werfen; das scheint doch wohl auf obrigkeitliche Vollstreckung zu deuten.

<sup>109</sup> Meissner S. 14. — Kohler und Peiser I, S. 7. n. 2 erwähnen die merkwürdige Klausel einer Urkunde, dass die Frau durch das Schwert um das Leben kommen solle, wenn sie untreu ist.

<sup>110</sup> Meissner S. 14. Für die persische Zeit Kohler und Peiser III, S. 8.

Herzens war“, „der Unbeständigkeit des weiblichen Sinnes wegen“, versagte;<sup>111</sup> ja sie konnte in Babel sogar selbständig Rechtsgeschäfte abschliessen.<sup>112</sup> Ihren Kindern gegenüber nahm sie eine hohe und freie Stellung ein, und Unehreubietung eigener oder der Adoptivkinder wird strengstens bestraft.<sup>113</sup> (§§ 186, 192, auch § 29.)

Ob die gesetzliche Gewalt des Ehemanns durch Vertrag gemildert oder geschwächt werden konnte, sagt das Gesetz nicht. Immerhin besitzen wir einen Ehevertrag aus Hammurabis Zeit, in welchem der Mann ausdrücklich verspricht, ihr Wohlergehen sich angelegen sein zu lassen und — was freilich dem Sinn nach noch immer nicht ganz aufgeklärt scheint<sup>114</sup> — ihren Stuhl nach dem Tempel des Marduk zu tragen.

Solche Eheverträge freilich, wie sie, nach Diodor, bei den Ägyptern üblich gewesen, in denen der Bräutigam verspricht, seiner zukünftigen Frau gehorsam zu sein,<sup>115</sup> solche Eheverträge hat man in Babylon ganz sicher nicht zu suchen.

Was das eheliche Güterrecht bei Hammurabi anbetrifft, so hat es Jeremias mit dem modernen Namen der Verwaltungsgemeinschaft bezeichnet,<sup>116</sup> also es jenem System zugerechnet, das hier in Zürich, wie im neuen deutschen Reich

<sup>111</sup> Manu VIII, 77 Wilutzky S. 232.

<sup>112</sup> Kohler und Peiser (für die spätbabyl. und persische Zeit) III, S. 8. IV, S. 10.

<sup>113</sup> Vgl. das 2. der sogenannten sumerischen Familiengesetze bei Meissner S. 15. Vgl. über die sog. sumerischen Familiengesetze auch Kohler Z. III, S. 204 n. 1 und die dort citierten Oppert und Haupt.

<sup>114</sup> Meissner S. 71. Urk. No. 89 und dazu S. 148. Vgl. auch Delitzsch II, S. 34. Über verschärfende Klauseln vgl. oben n. 109.

<sup>115</sup> Wilutzky S. 89 n. 4. Über ägyptische Eheverträge aus der persischen Periode vgl. Kohler, das Recht als Lebenselement der Völker, 1887, S. 17 ff. und die dort und von Wilutzky a. a. O. citierten Schriftsteller; gehen jene Verträge auch nicht so weit, wie Diodor erzählt, so macht in ihnen doch der Ehemann der Frau die ausgedehntesten Zusicherungen, so dass sie in der Tat fast als das Haupt der Familie erscheint.

<sup>116</sup> Jeremias S. 13.

gilt, und auch dem Entwurfe des uns nun hoffentlich bald beschiedenen schweizerischen Zivilgesetzbuchs zu Grunde gelegt wird.

Nun scheint allerdings die Mitgift im Eigentum der Frau geblieben zu sein;<sup>116a</sup> es stimmt aber doch schlecht zur Verwaltungsgemeinschaft, dass die Frau, soweit nicht vertragsmässig das Gegenteil ausbedungen ist, für die Schulden des Mannes haftet und sogar auch für die vorehelichen.<sup>117</sup> Übrigens behält sie auch anscheinend die freie Verfügung über ihre Mitgift,<sup>118</sup> wenigstens über ihre Sklavin, die sie dem Manne

<sup>116a</sup> So jedenfalls in spätbabyl. Zeit; vgl. Kohler und Peiser IV, S. 11.

<sup>117</sup> Die ehelichen Schulden sollen von beiden Eheleuten getragen, „dem Geschäftsmann gezahlt werden“, wie Hammurabi sagt. § 152. Winkler S. 26. Dareste S. 21 motiviert diese Haftung durch die Annahme, dass Mann und Weib als gegenseitige Bevollmächtigte angesehen wurden; im Gesetz finde ich dafür keinen weiteren Anhalt. Für die vorehelichen Schulden dagegen ist zu unterscheiden zwischen den vorehelichen Schulden der Frau — für diese haftet der Mann nie mit seiner Person — und den vorehelichen Schulden des Mannes; für die letzteren haftet die Frau mit ihrer Person dann nicht, wenn sie sich von ihrem Manne vorsichtigerweise das schriftliche Versprechen hat geben lassen, dass seine Gläubiger sie nicht mit Beschlag belegen dürften. Wie wurde es gehalten, falls die Frau jene Vorsicht nicht angewendet hatte? Das Gesetz schweigt. Jeremias nimmt generell an, dass voreheliche Schulden für den andern Teil unverbindlich waren; ich möchte das Gegenteil folgern. Vergl. auch Schmersahl: „Mann und Frau haften für eheliche, wohl auch für voreheliche Schulden; doch kann die Haftung der Frau durch Vertrag eingeschränkt werden.“ Wären die vorehelichen Schulden von Gesetzes wegen unverbindlich gewesen, so hätte die Frau es wohl nicht nötig gehabt, sich dies schriftlich erst zusichern zu lassen; es würde also, vom Fall besonderen Abkommens abgesehen, auch in Babylon der Grundsatz zur Anwendung gekommen sein, den das deutsche Rechtssprichwort so treffend in die Worte fasst: „Die dem Manne traut, die traut auch den Schulden.“

<sup>118</sup> § 137 wird von Zurückgabe der Mitgift gesprochen; in § 142 heisst es aber doch: sie soll ihre Mitgabe nehmen; das könnte doch auf Selbstverwaltung der Mitgift deuten.

zum Weibe geben und die sie, „ihre Herrin“, bei Auflehnung (im Hagarfalle) für Geld verkaufen darf (§ 147).<sup>119</sup>

Von dem angeblichen System der Verwaltungsgemeinschaft soll sich nur für einen speziellen Fall eine gesetzliche Abweichung finden, eine Abweichung, die von Dareste als wahre Gütergemeinschaft,<sup>120</sup> von Jeremias als „Ansatz zur Errungenschaftsgemeinschaft“ bezeichnet wird.<sup>121</sup> Es ist dies der Fall der Ehe der freigeborenen Frau mit einem Sklaven. Hier soll die Witwe nicht nur ihre Ausstattung zurücknehmen, sondern alles, was sie und ihr Gatte seit Eingehung der Ehe erworben haben, in zwei Teile sondern; die eine Hälfte soll der Herr des Sklaven, die andere die Freigeborene für ihre Kinder nehmen.<sup>122</sup>

Der Zusatz „für ihre Kinder“ scheint aber von beiden Schriftstellern übersehen worden zu sein; es handelt sich in Wahrheit nicht um Miteigentum zwischen Mann und Frau, sondern um Gleichheit des Erbanteils zwischen dem Herrn und den Kindern des Sklaven.

Die Ehebande waren in Babel nicht sehr fest;<sup>123</sup> der Ehemann konnte sie, wie ursprünglich wohl bei allen Völkern,<sup>124</sup> beliebig lösen, willkürlich die Frau verstossen. Er schrieb, wie wir aus den aufgefundenen Keilschrifttafeln ersehen, einen Scheidebrief, befestigte sein Siegel darin und trieb die Frau einfach aus dem Hause.<sup>125</sup>

<sup>119</sup> Winkler citiert n. 1 zu § 146 einen Kaufvertrag, demzufolge bei Unehrebarkeit der zum Weibe gegebenen Sklavin die Herrin (nicht der Herr) sie scheren und verkaufen soll. Nach § 146 scheint ihr nur das Verkaufsrecht, das Scherrecht dagegen dem Manne zugestanden zu haben.

<sup>120</sup> Dareste S. 23.

<sup>121</sup> Jeremias S. 13.

<sup>122</sup> Auch Scheil übersetzt S. 85 § 176 a. E.: „pour ses enfants prendra.“

<sup>123</sup> So Meissner S. 14.

<sup>124</sup> Vgl. Wilutzky S. 211 ff. Schröder S. 305. Kohler und Peiser IV, S. 12.

<sup>125</sup> Meissner u. a. O. Über die Siegel und das sie ersetzende

Immerhin zeigt Hammurabis Gesetz doch schon einen doppelten Fortschritt gegenüber dem Rechte anderer weit späterer Nationen und auch gegenüber dem altdeutschen Rechte.

Einerseits erkennt Hammurabi schon ein Scheidungsrecht der Frau an <sup>126</sup> und zwar in den beiden <sup>127</sup> Fällen der bösslichen Verlassung (§ 136) und der richterlich festgestellten argen Vernachlässigung durch den Mann (§ 142).

Andrerseits gewährt er der schuldlos verstossenen Frau gewisse vermögensrechtliche Ansprüche, <sup>127a</sup> die sich verschieden gestalten, je nachdem die schuldlos Verstossene ihm Kinder geschenkt hat — (die ihr alsdann zur Erziehung überwiesen wurden) — oder nicht.

Der schuldlos Verstossenen erlaubt Hammurabi, „den Mann ihres Herzens“ zu heiraten. <sup>128</sup> (§ 137.)

Krankheit <sup>129</sup> der Frau darf nicht als Verschulden angesehen werden; sie behält das Recht auf Beisitz und Unter-

---

Zeichen mit dem Nagel vgl. Kohler Z. III, S. 211 und die dort citierten Oppert et Ménant und Krall. Nach Dareste S. 19 erfolgt die Verstossung durch die Worte: „Ich verstosse sie.“

<sup>126</sup> Jeremias S. 12.

<sup>127</sup> Den Fall der Kriegsgefangenschaft (§ 134) kann ich nicht mit Jeremias S. 12 als wirklichen Scheidungsgrund, sondern nur als Entschuldigungsgrund des Ehebruchs ansehen.

<sup>127a</sup> §§ 137, 138, 142, 149. Jeremias S. 12. Meissner S. 14 ist der Ansicht, dass die geschiedene Frau eine Abfindungssumme (uzûbu) erhalten habe, „welche immer so hoch war, als die Morgengabe.“ — Vgl. auch oben n. 69 und 82. In spätbabylonischer Zeit findet sich in einer Urkunde die Klausel, dass für den Fall, dass der Ehemann eine zweite Frau heiratet, die erste gehen dürfe, und er ihr überdies eine Mine Geldes geben solle. Kohler und Peiser I, S. 7, vgl. auch IV, S. 12.

<sup>128</sup> Scheil übersetzt: de son choix. Ob sie sich selbst verheiratet oder von ihren Familienangehörigen verheiratet wird, ergibt sich nicht aus dem Gesetz.

<sup>129</sup> Oder wohl vielmehr Altern der Frau. Dareste S. 19, Jeremias S. 12, Winkler S. 25 vermutet climacterium. Scheil setzt hinter maladie ein Fragezeichen.

halt im Hause oder nach ihrer Wahl auf Rückkehr in das Vaterhaus unter Empfang der Mitgift.

Verstossung wegen gerichtlich festgestellter Schuld befreit den Mann von jeder Entlassungsgabe. An Stelle der Verstossung kann Erniedrigung zur Magd treten.<sup>130</sup> Als Schuld gilt: Herumstreichen, Verschwendung und Vernachlässigung des Gatten; für diese Fälle und den flagranten Ehebruch ist übrigens, wenn der Ehemann sie nicht begnadigt, Tod durch Ertränken angedroht.<sup>131</sup>

Geht der Vorwurf des Ehebruchs vom Manne selbst aus, so kann sie sich durch ihren Eid (§ 131) reinigen; in andern Fällen soll sie, wie das Gesetz sagt, für ihren Mann in den Fluss springen, also sich dem Gottesurteil der Wasserprobe unterwerfen (§ 132).

Hierbei galt in Babylon das Untersinken als Zeichen der Schuld. Gerade umgekehrt sah das indische und auch das ältere deutsche Recht im Untersinken den Beweis der Unschuld, da die reine Flut sich weigere, die Schuldigen aufzunehmen.<sup>132</sup>

Die Art der Verstossung der Ehebrecherin wird uns nicht im Gesetze Hammurabis, wohl aber in den Täfelchen der Bibliothek Asurbanipals in den düstersten Farben geschildert. Gebrandmarkt, nackt und obdachlos wird sie auf die Strasse gestossen,<sup>133</sup> eine Schilderung, die an den Bericht des Tacitus über die Austreibung der Ehebrecherin bei den Germanen gemahnt.

<sup>130</sup> Jeremias S. 12 zu § 141.

<sup>131</sup> § 143 und 139. Das Recht der Tötung der Ehebrecherin durch den Mann findet sich im alten Rom, wie bei den Germanen, im altindischen Recht und auch sonst vielfach. Vgl. Wilutzky S. 228 ff. Kohler Z. VII, S. 374.

<sup>132</sup> § 2. Vgl. Dareste S. 8 n. 1. Winkler S. 10 n. 3. Jeremias S. 30 n. 1. Grimm S. 923 ff. Über das Ordal der Wasserprobe bei den Papuas vgl. auch Kohler Z. V, S. 368 ff.; auf das hebräische, ordalähnliche Eifersuchtsopfer weist Jeremias S. 14 n. 3 hin.

<sup>133</sup> Dareste S. 33. Wilutzky S. 213.



Die zweite Ehe steht nicht nur dem Manne und der schuldlos geschiedenen Ehefrau, sondern auch der Witwe frei. Von dem weit über die Erde verbreiteten Gebrauch des Suttiismus, der Witwentötung, der nicht nur bei den Indern, sondern auch bei einzelnen Stämmen der Germanen üblich war,<sup>134</sup> findet sich in Hammurabis Recht nicht das Geringste; auch an Geldstrafen, wie wir sie im sog. Ringgeld (reipus) des Salischen Volksrechts treffen,<sup>135</sup> fehlt es ganz und gar; nur verliert die Witwe mit dem Beisitz im Hause des ersten Gatten auch dessen Schenkung, die nudunu (172 a. E.).

Einer obrigkeitlichen Genehmigung der zweiten Ehe bedarf es anscheinend wohl selbst dann nicht,<sup>136</sup> wenn unmündige Kinder aus der ersten Ehe vorhanden sind. Nur hat in diesem Fall der zweiten Ehe die Anzeige an das Gericht voranzugehen. Dieses soll den Nachlass des ersten Mannes feststellen und gegen urkundliches Anerkenntnis der Witwe und deren zweitem Mann zur Verwaltung ausantworten.<sup>137</sup>

Überraschend ist es, schon in diesem ältesten Gesetzbuch Bestimmungen über die Wiederverheiratung der Frauen Verschollener zu finden. Begreiflicherweise ist aber auch diese Frage nicht prinzipiell, sondern nur kasuistisch für den Hauptfall, die Kriegsgefangenschaft<sup>138</sup> geregelt.

<sup>134</sup> Wilutzky S. 221 ff. Vgl. auch Révész in Ztschr. f. vgl. R. W. XV, S. 374 ff.

<sup>135</sup> Schröder S. 302.

<sup>136</sup> Der entgegengesetzten Ansicht neigt Jeremias S. 15 zu. Indes ist in § 177 nur vom Wissen des Gerichts die Rede, nicht von seiner Zustimmung. Allerdings übersetzt Scheil: sans le juge elle n'entrera pas.

<sup>137</sup> Schmehsahl spricht von Interimswirtschaft und Meierrecht! — Über Versprechen unter Bedingung der Witwenschaft vgl. Kohler und Peiser II, S. 9 (für die persische Zeit).

<sup>138</sup> Auch anderwärts knüpft die Verschollenheitsgesetzgebung an die Feldzüge an; so in der Schweiz vgl. Huber IV, S. 286 n. 8. Über das römische Kaptivitätsrecht vgl. Bruns im Jahrb. des gem. D. Rechts I, S. 93 ff. und Dressler, die Bestimmungen über Verschollenheit, 1902, S. 2.

Dabei unterscheidet Hammurabi nach der finanziellen Situation der zurückgebliebenen Gattin. Sofern nämlich genügende Subsistenzmittel im Hause sind, so ist ihr Eintritt in ein neues Haus<sup>139</sup> ein todeswürdiges Verbrechen, das durch Ertränken gesühnt wird (§ 133). War dagegen im Hause des Kriegsgefangenen kein Lebensunterhalt für sie vorhanden, so bleibt die neue Ehe straflos (§ 134), aber bei der Rückkehr des Gefangenen besteht doch die alte Ehe zu Recht fort.

Es soll — nach den Worten Hammurabis — dieses Weib zu ihrem Gatten zurückkehren, die Kinder aber (je) ihrem Vater folgen (§ 134).

Das babylonische Recht stimmt also in diesem, von Juristen und Dichtern so oft behandelten Falle der Heimkehr des Verschollenen mit dem kanonischen und vielen modernen Rechten darin überein, dass der Heimgekehrte die zweite Ehe sprengen kann. Einige Kodifikationen, wie insbesondere das neue Deutsche B. G. B. erachten dagegen die zweite Ehe für gültig und verlegen den psychischen Konflikt, die neue Ehe anzufechten, nicht in die Seele des heimgekehrten, sondern in die Seele der neuen Ehegatten.<sup>140</sup>

Wir haben, hochgeehrte Anwesende, im Eherechte Hammurabis so manche Ähnlichkeiten mit dem Rechte anderer Nationen, insbesondere mit dem altgermanischen Rechte feststellen können.

Auch in den übrigen Teilen von Hammurabis Gesetzgebung lassen sich — bei allen weitgehenden Differenzen — doch auch zahlreiche Analogien zwischen altbabylonischem und altgermanischem Recht nachweisen, Analogien, die ich an dieser Stelle nicht näher auszuführen, sondern nur ganz summarisch anzudeuten vermag. So ist das Erbrecht hier wie

<sup>139</sup> Jeremias S. 14 spricht nur von Untreue.

<sup>140</sup> Hachenburg B. G. B., Vorträge, 2. Aufl. 1900 S. 343. Über den schweizer. Vorentwurf vgl. meinen Aufsatz in Z. f. vgl. R. W. XIV, S. 448. Vgl. noch Dernburg in Festschrift für den 26. D. Juristentag 1902, S. 4 ff.

dort nur angewandtes Familienrecht; das Testament ist beiden unbekannt.<sup>141</sup> So sind hier, wie dort die Töchter im Erbrecht zurückgesetzt, der Regel nach nur zu Unterhalt im Hause und im Fall der Heirat zu einer Mitgift berechtigt.<sup>142</sup> Hier, wie dort ist die Eigentumsklage wegen abhanden gekommener Sachen zugleich zur Ermittlung des Diebes bestimmt und nötigt den Verklagten, um nicht selbst als Dieb bestraft zu werden, seinen Erwerb zu beweisen und den Vordermann, von dem er die Sache gekauft hat, herbeizuschaffen.<sup>143</sup> Hier, wie dort ist der Hehler so schlimm, wie der Stehler.<sup>144</sup> Hier, wie dort findet sich eine gewisse Haftung der Hausgenossenschaft, der Gemeinde oder des Gaus für Delikte des Einzelnen.<sup>145</sup>

<sup>141</sup> Darestes § 22. Die väterliche Begünstigung des sog. Augapfels, d. h. Lieblingssohnes, ist nicht letztwillige Verfügung, sondern Schenkung unter Lebenden. § 165. Jeremias S. 15. Zweifelhaft ist jedoch, ob in § 150 nicht eine Verfügung der Witwe über die nudunu zu Gunsten eines Einzigen ihrer Söhne von Todeswegen vorausgesetzt ist. Vermächtnisverträge begegnen in seleucidischer Zeit. Vgl. Kohler Z. III, S. 216. Über die Entwicklung der letztwilligen Verfügungen in Babylon aus den *datationes retento usufructu*, vgl. Kohler zu Peiser, Babylonische Verträge S. XXXIII, über Testament und Erbverträge in spätbabylonischer und persischer Zeit Kohler und Peiser II, S. 19 ff. IV, S. 18.

<sup>142</sup> §§ 180—183. Jeremias S. 15 ff, wo auf die Ausnahmen insbesondere die Sonderbestimmungen über die Geweihten und Buhldirnen und die Töchter der Keksweiber S. 16 n. 2 und auf das Analogon der Deutschen Hornungsgabe hingewiesen ist. Vgl. dazu Brunner, Grundz. S. 181 n. 2 und S. 207.

<sup>143</sup> § 9. Vgl. Darestes S. 9 ff. Jeremias S. 24 n. 3; im allgemeinen auch Brunner II, S. 496. Bernhoeft in Z. f. vgl. R. W. I. S. 24 (über indisches und russisches Recht).

<sup>144</sup> §§ 6 und 7. Der nicht öffentliche Kauf oder die Annahme zur Aufbewahrung vom Sohn oder Sklaven des Eigentümers gilt als Diebstahl und, wie dieser — vgl. Jeremias S. 24 — als todeswürdig.

<sup>145</sup> §§ 23, 24 und 256, wohl auch § 12. Vgl. Winkler S. 37 n. 2. Jeremias S. 26 n. 1. Darestes S. 10 n. 4 und S. 29. Schröder S. 123 n. 15, Brunner II, S. 227. Über die Hausgenossenschaft vgl. §§ 12, 163, 166, etwa auch §§ 130, 183—186, 172, 177, für das spätere babyl. Recht Kohler in Zeitschr. und Kohler und Peiser III, S. 11 ff. 14. IV, S. 21 ff., für das germanische Recht vgl. auch meinen Aufsatz über Gemeinderschaft in Zeitschr. für vgl. R. W. XIV, S. 66 ff.

Hier, wie dort galt der Sklave als Sache,<sup>146</sup> wurde seine Verheimlichung mit schweren Strafen,<sup>147</sup> seine Ergreifung mit einer Belohnung vergolten.<sup>148</sup> Hier, wie dort die strenge Haftung des Schuldners mit der eigenen Person.<sup>149</sup> Hier, wie dort der Brauch, gewisse Verbrecher am Orte des Delikts zu töten und zu verscharren.<sup>150</sup>

Doch genug der Beispiele! Unsere Aufzählung will nicht erschöpfend sein und übergeht ganz die Fälle, in denen nicht das altgermanische, sondern erst das spätmittelalterliche Recht Ähnlichkeiten mit dem Gesetz Hammurabis aufweist, wie im Lehnrecht,<sup>151</sup> wie in der Talion<sup>151a</sup> und in jenen Leib- und Lebensstrafen, die man mit Brunner<sup>152</sup> als spiegelnde bezeichnet, weil sie die Missetat, um derentwillen sie verhängt worden, gewissermassen widerspiegeln wollen, jene Strafen, bei denen der Missetäter an dem Gliede gestraft werden soll, mit dem er gesündigt, und von denen wir ein krasses Beispiel bereits in dem Handverlust des Operators kennen gelernt haben.<sup>153</sup>

<sup>146</sup> Jeremias S. 10, Schröder S. 46. Über das milde Sklavenwesen in Babylon vgl. Kohler und Peiser I, S. 1 ff. II, S. 6; III, S. 6 und 8, IV, S. 17; a. M. für Hammurabis Zeit Jeremias S. 9 n. 1.

<sup>147</sup> §§ 16 und 19. Auch im römischen Recht: *qui fugitivum celavit* *fur est*. I. 1, D. XI, 4, Dareste S. 10 n. 2.

<sup>148</sup> § 17. Jeremias S. 25 bezeichnet dies als *Curiosum*, aber derselbe Gedanke findet sich auch bei Burgundern und Westgoten. Vgl. Dareste S. 10 n. 2 und Kohler und Peiser I, S. 6 n. 1.

<sup>149</sup> § 114 ff., 151, 152. Jeremias S. 18 ff.: „Für Schulden haftet der Schuldner dem Gläubiger mit Person und Eigentum.“ Vgl. dazu auch Dareste S. 21: „*Les poursuites judiciaires s'exercent non sur les biens mais sur les personnes.*“ Vgl. Kohler Encykl. S. 41. Brunner, Grundz. S. 192. Kohler und Peiser IV, S. 47 ff.

<sup>150</sup> §§ 25, 227, Dareste S. 10 n. 3. Brunner II, S. 475.

<sup>151</sup> § 28 ff. Jeremias S. 17, Winkler S. 13 n. 3, Dareste S. 11 ff., Schmersahl a. a. O

<sup>151a</sup> Vgl. n. 73.

<sup>152</sup> Brunner S. 589.

<sup>153</sup> § 218. Vgl. auch § 194: Brustabschneidung der Amme, die ohne Wissen der Eltern ein anderes als das ihr anvertraute und gestor-

Wie viele aber auch der Ähnlichkeiten zwischen altgermanischem und altbabylonischem Rechte sind, so wäre es doch völlig verkehrt, aus jenen Übereinstimmungen auf eine direkte Entlehnung schliessen zu wollen; dazu geht der Ausdruck, die Form, in welche der Rechtsgedanke gekleidet ist,<sup>154</sup> denn doch zu weit auseinander; dazu vollziehen sich gewisse Änderungen des germanischen Rechts zu deutlich im Lichte der Geschichte, — gewissermassen vor unseren Augen, erst fast drei Jahrtausende nach Hammurabi.

Überdies finden wir ja auch ganz ähnliche Rechtsitten — Brautkauf, Sklaverei, Schuldknechtschaft, Gottesurteile und vieles andere — auch heut noch in beiden Hemisphären, bei isolierten, weltfernen Naturvölkern, die durch Babylon schwerlich jemals auch nur indirekt irgend welchen Einfluss erfahren haben.

Wie es eben Triebe gibt, die allen Menschen gemeinsam sind,<sup>155</sup> so gibt es „Elementargedanken“, „Völkerideen“, wie sie Bastian nennt, die aus der inneren Natur des Menschen heraus sich ohne fremden Einfluss von selbst entwickeln<sup>156</sup>, und bei denen die sonst so häufige Entlehnung gänzlich ausgeschlossen ist.

Gewiss hat die babylonische Kultur den allergrössten Einfluss auf die asiatischen Nachbarvölker und durch sie auf die gesamte alte Welt ausgeübt. Gewiss erinnert uns das Zifferblatt der Uhr, der Kalender, der astronomische Tierkreis und vieles andere noch heut an den gewaltigen Aufschwung, den die Kultur zwischen Euphrat und Tigris

---

bene Kind grossgesäugt hat. Das System findet sich ins Extrem durchgeführt im indischen Recht. Kohler, Einführung S. 148.

<sup>154</sup> Winkler, Vortrag, die babylonische Kultur in ihren Beziehungen zur unsrigen, 1902, S. 6.

<sup>155</sup> Vgl. auch Delitzsch II, S. 28.

<sup>156</sup> Winkler, Vortrag, a. a. O., Bernhoeft in Z. f. vgl. R. W. I, S. 33: „Nicht jede Analogie berechtigt zur Annahme von Urverwandschaft oder Rezeption.“ Révéczy a. a. O., S. 361, Wengor S. 36.

in frühester Zeit genommen.<sup>157</sup> Vermutlich hat das Handels- und Verkehrsrecht manches aus den babylonischen Institutionen entlehnt; insbesondere scheint es immerhin möglich, dass bei weiteren Fortschritten der Forschung unsere modernen Kommissionäre, Kommanditisten und stillen Gesellschafter, deren Ursprung man bisher in der italienischen *commenda*<sup>158</sup> oder in dem arabischen „*kirad*“ gesucht hat,<sup>159</sup> ihren rechtshistorischen Stammbaum noch durch das arabische Recht hindurch bis zu dem babylonischen *shagan-lal*, einer Art Zwischenhändler oder *commis voyageur* intéressé im *Kodex Hammurabis*, zurückführen können.<sup>160</sup>

<sup>157</sup> Winkler a. a. O., S. 22 ff. Über die Bedeutung der babylonischen Sprache vgl. E. d. Schwyzer, *Weltsprachen des Altertums* 1902, S. 7 u. 8.

<sup>158</sup> Cosack, *Handelsrecht* 6. Aufl. § 111. Nach Goldschmidt, *Universalgeschichte des Handelsrechts* S. 254 ff. liegen die „Keime“ der *Commenda* im antiken *Vulgarrecht* resp. im byzantinischen *Seedarlehn*; dagegen lehnt er S. 255 n. 75 unbedingt die Hypothese *Revilouts* von dem neubabyl. Ursprung ab, wie hoch er auch sonst (S. 51) die Entwicklung der handelsrechtlichen Institute des rührigen babylonischen Handelsvolkes schätzt. Darüber, dass sich aus der *Commenda* auch das *Kommissionsgeschäft* herausgeschält, vgl. Goldschmidt a. a. O. S. 331 und Grünhut, *Recht des Kommissionshandels* S. 4 ff.

<sup>159</sup> Vgl. Kohler, *die Commenda im islamitischen Recht*, 1883, S. 3: „Der Prophet selbst betrieb einstens den *Commendakommissionshandel* mit dem Kapital seiner ersten Frau und Schülerin *Chadiga*.“ Zweifelnd Goldschmidt S. 256 n. 77<sup>a</sup>: „Es ist ebensowohl, wie originäre Entwicklung in Arabien, so Entlehnung aus dem *Vulgarrecht* der Mittelmeerlande.“

<sup>160</sup> Scheil § 101 bemerkt: „*shagan-lal est le petit commerçant ambulant, qui débite au détail les denrées d'un grand négociant*.“ Das Wort weist sprachlich hin auf „*celui, qui porte la poche aux poids*.“ Er übersetzt S. 53 ff. das Wort durch *commis*, so auch in der *récapitulation* S. 141 ff. *Daresté* S. 15 spricht von *agents ou commis, colporteurs voyageurs, auxquels les grands négociants fournissaient une comandite ou des avances en argent ou en marchandises, une pacotille, avec ou sans intérêt*.“ Winkler übersetzt „Zwischenhändler“ und bemerkt S. 19 n. 1: Gemeint ist ein Kleinhändler oder Kaufmann, der für ein Geschäft reist, aber nicht sowohl als Angestellter wie als Beteiligter

Immerhin besteht für die Rechtsgeschichte die Gefahr, nach langer Unterschätzung der babylonischen Urkultur nunmehr um äusserer Ähnlichkeiten willen in eine Überschätzung, in eine Art Babylonismus zu verfallen.

Dass diese Gefahr in Wahrheit schon besteht, dürfte nicht nur die Hypothese Revillouts,<sup>160a</sup> sondern auch ein frappantes Beispiel aus der jüngsten Zeit beweisen.

In seinem übrigens höchst anregenden Vortrag über „die babylonische Kultur in ihren Beziehungen zur unsrigen“ kommt Dr. Hugo Winkler auch auf eine schweizerische oft behandelte Rechtsantiquität zu sprechen, auf das Kohlenberger Gericht in Basel. Die Richter und Beisitzer dieses Gerichts wurden bekanntlich aus den sog. Freiheitsknaben, im 16. Jahrhundert aus Sackträgern genommen. Sie hielten über Scharfrichter und Bettler und andere anrühige Menschen, wie Totengräber, Wasenmeister, Schmutzfeiger, Herumtreiber und Krüppel unter den Linden auf dem Kohlenberge bei Basel in sehr seltsamen Formen Gericht; Richter und Beisitzer führten den officiell festen Namen Lamprecht; sie mussten den rechten Schenkel entblößen und den Fuss in einem Zuber mit Wasser haben, der nach Urteilsverkündung vom Richter mit dem Fusse umgestossen wurde.

Dies Kohlenberger Gericht stammt nach Osenbrüggen<sup>161</sup> vermutlich aus dem 14. Jahrhundert und ist im 17. Jahr-

---

Jeremias S. 20 endlich hebt die Ähnlichkeit mit der Form der *commenda* hervor und verweist auf die ähnliche Rechtsform des *foenus nauticum*. Vgl. auch Kohler und Peiser, III, S. 46 ff. und IV, S. 77 ff. (*commenda*), übrigens auch I, S. 11 und II, S. 57 § 3 (Kommissionshandel).

<sup>160a</sup> Goldschmidt S. 52 n. 14 warnt vor den zu den Traumgeschichten und Fabeln gehörenden Hypothesen Revillout's und Lapouge's, dass im zweiten und dritten Jahrhundert p. Chr. das römische Recht durch Phönizier vermittelte babylonische oder ägyptische Elemente als seine eigentlich „brauchbaren“ Bestandteile aufgenommen habe.

<sup>161</sup> Osenbrüggen, Studien zur D. u. Schweiz. R.-G. S. 390 ff., 406.

hundert verschwunden. Und was bemerkt nun der verdiente Assyrologe Winkler<sup>162</sup> über dieses Gericht?

„Es bestand“ — sagt er wörtlich — „aus sieben Sackträgern. Auch hier begegnet wieder die Sieben als die Zahl der Unterweltsgottheit, des Teufels. Auch der Bettler als nicht heimatberechtigt untersteht nicht dem Schutze der Stadtgottheit, also dem der Unterwelt.“ Die teuflische Siebenzahl begegnet uns aber nicht nur im Kohlenberger Gericht für die heimatlosen Bettler, sondern auch in den allgemeinen Gerichten der Germanen für alle vollfreien und ehrenfesten Männer. Sieben sogenannte Rachimburgen sollten nach der Lex Salica im rechten Dinge das Urteil vorschlagen;<sup>163</sup> sieben Schöffen verpflichtete Karl der Grosse<sup>164</sup> zur Anwesenheit in allen Grafschaftsgerichten; auch im fränkischen Königsgericht und in den deutschen Landgerichten mussten mindestens sieben Urteiler anwesend sein.<sup>165</sup> „Siebnergerichte“ gab es auch in Uri, Schwyz und Unterwalden.<sup>165\*</sup> Dass all diese altgermanischen Siebnergerichte unter dem Schutze der Unterwelt gestanden hätten, wird wohl niemand behaupten.<sup>166</sup>

Lehnen wir auch eine direkte Übertragung und einen gemeinsamen Ursprung babylonischer und germanischer Insti-

<sup>162</sup> Winkler S. 48.

<sup>163</sup> Vgl. meine Justizverweigerung im altdeutschen Recht 1876, Brunner S. 220. Schröder S. 167, Grimm S. 213 und 772.

<sup>164</sup> Brunner S. 223, Schröder, S. 170. Kap. 803 c. 20.

<sup>165</sup> Schröder S. 176 u. 560, Waitz, d. Verf.-Gesch. 4. Bd. 12. Aufl. S. 397, Grimm S. 775. Es begegnen freilich oft auch 11, 12 u. 14.

<sup>165\*</sup> Blumer, Staats- u. R.-Gesch. der schweizer. Demokratie II, S. 198.

<sup>166</sup> Man könnte vielleicht einwenden, dass im Kohlenberger Gericht Beisitzer und Vorsitzender zusammen sieben ausmachten, während im Schöffengericht 7 Schöffen ausser den Vorsitzenden, zusammen also acht erscheinen; aber in Uri waren ganz genau, wie im Kohlenberger Gericht, sechs Beisitzer und ein Präsident (der Statthalter); vgl. Blumer a. a. O. Dort, wie im Kohlenberger Gericht, war übrigens, wenn man vom Vorsitzenden, der nicht mitstimmt, absieht, gar nicht die teuflische Zahl entscheidend, sondern die Sechszahl.



tationen ab, so haben wir doch vom Standpunkt der komparativen Jurisprudenz die Ausgrabung von Susa als eine Erweiterung unseres Arbeitsfeldes dankbarst zu begrüßen.

Will doch die vgl. Rechtswissenschaft nicht nur lehren, wie Völker gemeinsamer Abstammung die überkommenen Rechtsbegriffe selbständig ausarbeiten, nicht nur lehren, wie ein Volk die Institutionen eines andern übernimmt und seinen eigenen Anschauungen gemäss umformt, sondern auch — und es ist dies eine ihrer schönsten und schwersten Aufgaben — wie auch ohne jede tatsächliche Verbindung die Rechtssysteme verschiedener Nationen sich nach gemeinsamen Entwicklungsgesetzen fortbilden, sucht sie doch überall in den Rechtssystemen die Rechtsidee.<sup>167</sup>

Als unsere Hochschule heute vor 70 Jahren gegründet wurde, da waren, wie in den schweizerischen und deutschen Schwesteruniversitäten die Juristen fast ausschliesslich mit den beiden Rechtssystemen beschäftigt, welche ein unmittelbar praktisches Interesse darbieten, mit dem römischen und dem deutschen.<sup>168</sup> Wie mächtig hat sich seither die Grenze der Rechtswissenschaft erweitert, in der Forschung, ja bereits auch in der Lehre!

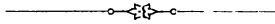
Das nur zu lang vernachlässigte griechische und indische Recht hat reiche Förderung erfahren; das attische Recht wird in besonderen Vorlesungen bereits vorgetragen und die vergleichende Rechtswissenschaft, diese jüngste und mächtig aufstrebende Disciplin der Jurisprudenz ist unter die Lehrfächer auch dieser Hochschule bereits eingereiht. Hoffen wir, dass auch die sich täglich mehrenden Schätze der ägyptischen Papyrusrollen, der assyrischen Tontafeln und Stelen, sowie die Aufschlüsse der Forschungsreisenden über die Institutionen der Naturvölker zur Vertiefung der Universalrechtsgeschichte ausgiebig beitragen.

<sup>167</sup> So treffend Bernhoeft, Z. f. vgl. R.-W. I, S. 36.

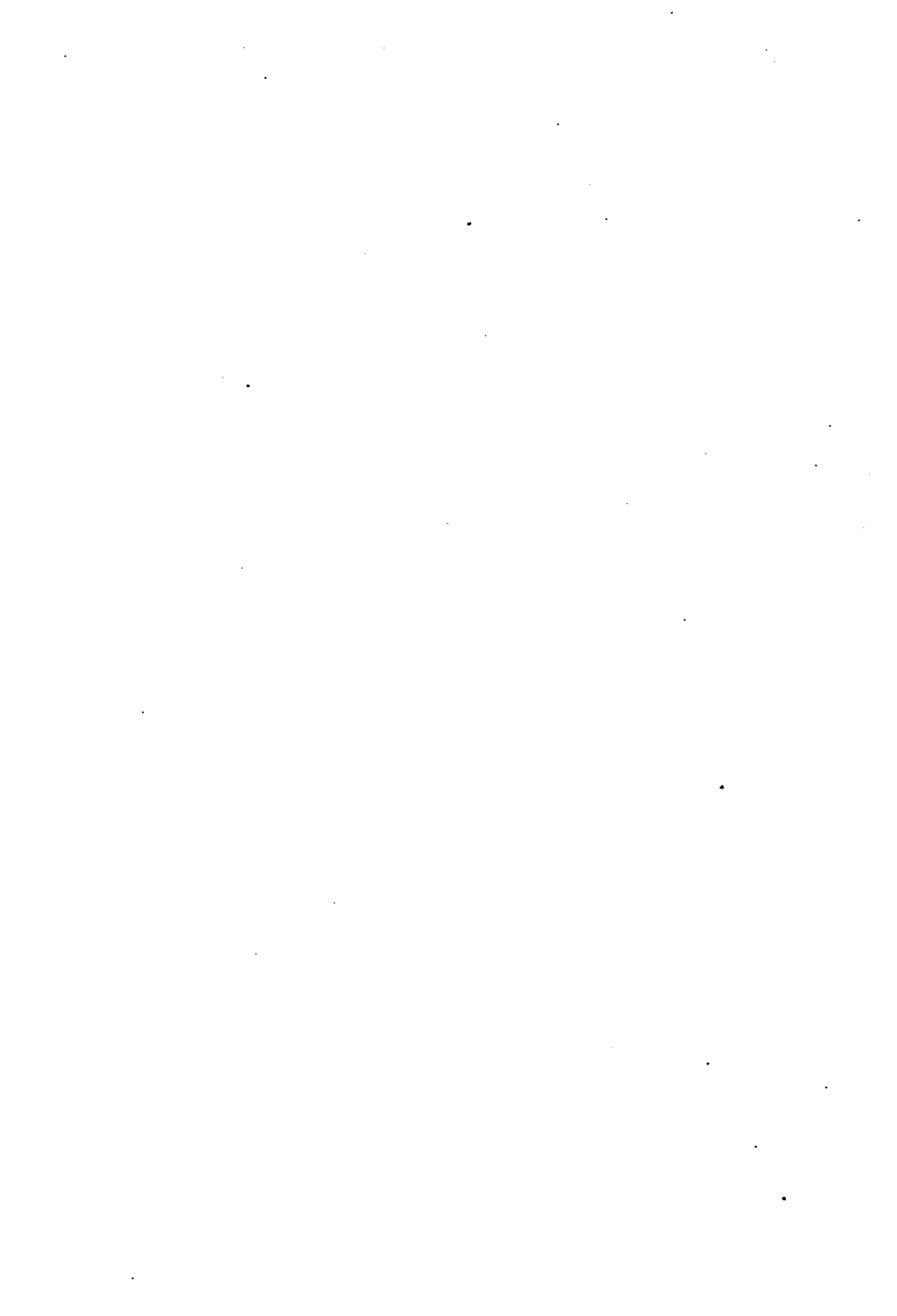
<sup>168</sup> Bernhoeft a. a. O. S. 1.

Dazu bedarf die Jurisprudenz freilich der Beihilfe der Schwesterwissenschaften, der Archäologie und Theologie, der Philologie, der Geschichte, der Ethnologie und der Anthropologie.

Die gemeinsame Arbeit der verschiedenen Wissenschaften ist ein Dienst im Interesse jener Bildung, deren Pflegestätte zu sein die Aufgabe und der Ruhmestitel aller Universitäten, die Aufgabe und der Ruhmestitel auch unserer alma mater Turicensis ist.







FBI



HW 24LG T

